

Retten til omsorgslønn

- Er omsorgslønnsnettaker å anse som arbeidstaker?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 683
Leveringsfrist: 25.11.2010

Til sammen 17 807 ord

21.11.2010

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INTRODUKSJON</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Presentasjon av tema | 1 |
| 1.2 | Bakgrunnen for valg av tema | 2 |
| 1.3 | Omsorgslønn i praksis | 3 |
| 1.4 | Omsorglønnsordningens problem | 5 |
| 1.5 | Oppgavens problemstillinger | 6 |
| 1.6 | Avgrensning | 8 |
| <u>2</u> | <u>RETTSKILDER OG METODE</u> | <u>8</u> |
| 2.1.1 | Rettskilder og metode i relasjon til spørsmålet om vedkommende med krav på hjelp har krav på omsorgslønn | 8 |
| 2.1.2 | Rettskilder og metode i relasjon til spørsmålet om omsorgslønnsmottaker er arbeidstaker | 10 |
| <u>3</u> | <u>OMSORGLØNN – INNHOLDET I LOVENS VILKÅR</u> | <u>11</u> |
| 3.1 | Innholdet i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e) | 11 |
| 3.1.1 | Betydningen av hvem som er hjelpetrengende ved vurderingen av om omsorgsarbeidet er ” <i>særlig tyngende</i> ”. | 13 |
| 3.2 | Retten til omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4-3 | 16 |
| 3.2.1 | Hva vil det si å ha ” <i>krav på hjelp</i> ” etter § 4-3. | 17 |
| 3.2.2 | Forholdet mellom den hjelpetrengendes krav på hjelp etter § 4-3 og retten til å kreve omsorgslønn | 18 |
| 3.2.3 | Omsorgslønnsmottakers rett på omsorgslønn | 23 |
| 3.3 | Omfanget av ytelsen | 24 |

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| 3.4 | Har man krav på omsorgslønn etterskuddsvis | 26 |
| <u>4</u> | <u>OPPSUMMERING</u> | <u>28</u> |
| <u>5</u> | <u>FORUTSATT AT OMSORGSYTER TILDELES OMSORGLØNN: ETABLERES DET DA ET ARBEIDSFORHOLD MELLOM KOMMUNEN OG OMSORGSYTEREN?</u> | <u>29</u> |
| 5.1 | Innledende bemerkninger | 29 |
| 5.2 | Innholdet i begrepet ”arbeidsforhold” | 32 |
| 5.3 | Arbeidstakerbegrepet | 35 |
| 5.3.1 | Innholdet i arbeidstakerbegrepet etter andre lover som regulerer arbeidstakers rettstilling. | 36 |
| 5.4 | Vurdering av om omsorgslønnsinntaker er å regne som arbeidstaker med utgangspunkt i de momenter som er vektlagt i rettspraksis | 39 |
| 5.4.1 | Arbeidstakers plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet | 39 |
| 5.4.2 | Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse, herunder arbeidsgivers styring og kontroll | 41 |
| 5.4.3 | Arbeidsgivers ansvar for driftsmidler | 44 |
| 5.4.4 | Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet og arbeidstaker mottar lønn uavhengig av resultatet. | 45 |
| 5.4.5 | Tilknytningsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kjennetegnes av at forholdet har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister | 46 |
| 5.4.6 | Arbeidsforhold kjennetegnes av at det hovedsakelig arbeides for én oppdragsgiver | 49 |
| 5.5 | Konklusjon: Er omsorgslønnsinntaker arbeidstaker eller oppdragstaker? | 51 |
| 5.6 | Betydningen av at omsorgslønnsinntaker regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven | 54 |
| 5.7 | Opphør av avtalen mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen | 57 |
| 5.7.1 | Forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 14-9 og omsorgslønnsinntakers rettslige stilling | 58 |
| 5.7.2 | Saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7 | 59 |
| 5.7.3 | Automatisk opphør av arbeidsavtalen mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen | 61 |
| <u>6</u> | <u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u> | <u>62</u> |

1 Introduksjon

1.1 Presentasjon av tema

Norge har gjennom lovgivning og utbygging av velferdstjenester utviklet seg til å bli en moderne velferdsstat. Det innebærer at det offentlige har hovedansvaret for å tilby og yte tjenester til de innbyggerne som har et omsorgsbehov.¹ Dette ansvaret har særlig utviklet seg etter 1960-tallet. Før den tid var det familien, først og fremst kvinnene, som hadde omsorgsansvaret for barn og slektninger som var gamle eller syke.² Til tross for at det offentlige i dag har et slikt hovedansvar, fungerer familien fortsatt som en omsorgsinstitusjon. Foreldre og ektefeller ønsker ofte å ta seg av sine nærstående, slik at de kan bo hjemme, og opprettholde en daglig kontakt. For nærstående, enten foreldre eller ektefeller, innebærer det å yte slik omsorg noen ganger arbeid som er særlig tyngende.

Det at disse omsorgspersonene likevel ønsker å utføre slikt arbeid selv, og ikke overlate det til det offentlige, ble av lovgiver sett på som *”en verdifull og nødvendig innsats i vårt velferdssamfunn”*.³ Lovgiver uttalte også at sosial trygghet for svært mange er forbundet med å få bli boende i sitt tilvante miljø.⁴ Sosialutvalget mente derfor at *”prinsippet om hjelpetiltak i hjemmet skal ha prioritet foran institusjonsinnleggelse”*.⁵ Lovgiver ønsket altså at hjelpen først og fremst skulle ytes hjemme, og at omsorgsarbeidet skulle lønnes.

Omsorgslønnstjenesten er nå hjemlet i Lov om sosiale tjenester av 13. desember nr. 81 (heretter sosialtjenesteloven) § 4-2 bokstav e) og er definert som: *”lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.”* Sosialtjenesteloven § 4-2 regulerer imidlertid kun

¹ St.mld.nr.25 s. 25

² St.mld.nr.25 s. 21

³ Innst.O.nr 56 s. 5

⁴ NOU: 1985: 18 s. 71

⁵ NOU: 1985: 18 s. 117

vilkårene for å motta omsorgslønn. Hvem som har krav på hjelp reguleres i sosialtjenesteloven § 4-3 som lyder: *”De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d.”*

Ordningen med omsorgslønn ble innført ved lov av 11. juli 1986 nr. 55 om endringer i lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene. Reglen om omsorgslønn ble flyttet til sosialtjenesteloven, med virkning fra 01.01.93.

Tema for oppgaven er innholdet i omsorgslønntjenesten, herunder forholdet mellom sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e) som oppstiller vilkårene for å motta omsorgslønn og § 4-3 som regulerer den hjelpetrengendes krav på hjelp. I oppgavens andre del er det omsorgslønns mottakers arbeidsrettslige stilling som er det sentrale.

1.2 Bakgrunnen for valg av tema

Bakgrunnen for at jeg ønsket å skrive om dette temaet, er at jeg som saksbehandler hos Juridisk rådgivning for kvinner (JURK) fikk spørsmål av kvinner som utførte sosialtjenester for kommunen. Kvinnene var usikre på sin rettslige stilling. De var usikre på hvorvidt de hadde rett på omsorgslønn, og lurte også på hva det innebar å ha en oppdragskontrakt og ikke en arbeidskontrakt med kommunen. Kvinnene stilte spørsmålstegn til hvorfor de ikke hadde samme rettigheter som andre arbeidstakere. De mente at de utførte samme arbeid som andre helsearbeidere ansatt i kommunen. Kvinnene skjønnte derfor ikke hvorfor de ikke ble sett på som arbeidstakere. Disse spørsmålene fant jeg interessante. I tillegg til at jeg møtte disse problemstillingene gjennom mitt arbeid hos JURK, var også ulike problemstillinger knyttet til omsorgslønns mottakers rettslige stilling fremhevet i media. Temaets aktualitet er også noe av bakgrunnen for at jeg ønsket å skrive om omsorgslønn. I det følgende skal jeg se nærmere på noen praktiske eksempler som vil bidra til å gi et inntrykk av hvordan omsorgslønnsordningen praktiseres.

1.3 Omsorgslønn i praksis

Media har flere ganger gjennom det siste året satt søkelyset på praktiseringen av omsorgslønnsordningen. Ett eksempel på dette ble belyst på TV 2 nyhetskanalen den 01.03.10.⁶ Innslaget handlet om en far, Per Gunnar Stølen, som kanskje så seg tvunget til å sende sin funksjonshemmede datter, Petrine, på institusjon. Fram til sommeren 2009 fikk Stølen såkalte pleiepenger fra staten for å ta seg av datteren på heltid.⁷ Disse pengene erstattet delvis lønnen Stølen hadde hatt som lærer. Fra og med sommeren 2009 fikk imidlertid ikke Stølen lenger pleiepenger. Det var da opp til kommunen om, og hvor mye omsorgslønn Stølen skulle få for å ta vare på sin multihandikappede datter. Kommunen bestemte da at Stølen skulle få omsorgslønn for syv timer i uken. Det tilsvarer 150 kroner dagen, for en jobb som i realiteten utføres 24 timer i døgnet. Familien hadde ikke økonomi til å greie seg på så lite inntekt, og var derfor redde for at Petrine ikke lenger kunne bli boende hjemme.

Det er ikke bare foreldre til hjelpetrengende barn som kan komme i en fortvilet situasjon. Den samme problemstillingen gjør seg gjeldende i de tilfeller der den ene ektefellen ønsker å ta vare på sin syke mann eller kone. Et slikt eksempel kan hentes fra tidsskriftet Rødt.⁸ Saken gjaldt en hjelpepleier i 100 prosent stilling. Hennes ektemann fikk slag, og ble sterkt pleietrengende resten av sitt liv. Etter at hennes mann ble skrevet ut fra sykehuset fikk hjelpepleieren et vedtak fra Lørenskog kommune om at hun skulle få 50 prosent omsorgslønn for å ta seg av sin mann. Kvinnens timelønn ble da redusert fra 149,95 kroner i timen, til 120 kroner i timen. Avtalen kvinnen inngikk med kommunen var en oppdragskontrakt. Fordi kvinnen nå ble sett på som oppdragstaker, og ikke lenger

⁶ Artikkel publisert 01.03.10 på www.tv2.no, "Kan bli tvunget til å sende Petrine på institusjon".

⁷ Pleiepenger er en ytelse hjemlet i folketrygdloven § 9-11. Ytelsen gis til pårørende i sluttfasen av livet til den pleietrengende. Hovedregelen er altså at det ikke betales pleiepenger ved varig pleiebehov.

⁸ Ingvild Bø Moberg, Oppdragstaker, ikke arbeidstaker i offentlig sektor.

arbeidstaker, falt hun ikke lenger inn under reglene som verner arbeidstakere. Dette medførte at kvinnen ikke lenger hadde krav på yrkesskadeforsikring og feriepenger. I tillegg fikk hun en kraftig reduksjon i muligheten til å opparbeide seg pensjonspoeng og utbetaling av sykepenger. Hjelpepleieren hadde ikke råd til å fortsette med 50 prosent omsorgslønn. Hun vurderte kontinuerlig å la kommunen overta ansvaret for pleie av hennes mann, og igjen gå inn i 100 prosent stilling. Vanskelighetene som påpekes i eksemplene hentet fra media går igjen i forskningsrapport fra NOVA.⁹

Eksemplene tyder på at kommunene er restriktive med utbetaling av omsorgslønn, og dette synes også å være realiteten i praksis. I en artikkel i Aftenposten stod det at 70 av landets kommuner ikke har betalt ut ett eneste øre i omsorgslønn.¹⁰ Dersom tallene er riktige vitner de om svært ulik praksis i mange av landets kommuner, og tilsier at omsorgslønnsordningen i mange kommuner i realiteten er helt fraværende. Dette til tross for at de sosiale tjenester i sosialtjenesteloven § 4-2 ”skal omfatte [...] lønn til personer med et særlig tyngende omsorgsarbeid”. Dette går først og fremst ut over kvinner ettersom mottakerne av omsorgslønn overveiende er kvinner.¹¹

Jeg vil anta at bakgrunnen for at kommunene er restriktive ved utbetalingen av omsorgslønn er en stram kommuneøkonomi. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om det rent samfunnsøkonomisk lønner seg å ha en slik restriktiv praksis.

I følge Aftenposten viser tall hentet fra KS, SSB, Helse- og omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet at eldre over 80 år, som er den mest pleietrengende gruppen, vil øke fra 190 000 i 2000 til over 500 000 i 2050. Som følge av dette vil man trenge 14 000 nye årsverk innen helse- og sosialsektoren frem til 2030. Det ventes spesielt et stort underskudd av sykepleiere og helsefagsarbeidere. Behovet for arbeidskraft innenfor omsorgsykker er økende. Demografiske fremskrivninger viser at fremtidens brukere av de kommunale

⁹ Eriksen m/fl: ” Omsorgslønn til foreldre med funksjonshemmede barn: Lønn, påskjønnelse eller avlat?”, NOVA– rapport 11/2003

¹⁰ Aftenposten, 18.01.10: ”Siter for knapper og glansbilder.”

¹¹ NOVA-rapport 11/2003 punkt 6.1

omsorgstjenesten vil bli flere.¹² Dette betyr at utbetaling av omsorgslønn vil kunne avhjelpe det økende behovet for arbeidskraft. I tillegg vil man spare stat og kommune for utgifter knyttet til utbygging av institusjoner, samt utgifter til drift av institusjoner. Med tanke på at kommunal omsorg i heldøgnsinstitusjon koster minst 1.million kroner i året, skulle man tro at det på lengre sikt, rent samfunnsøkonomisk, vil lønne seg å i stedet betale private som ønsker å påta seg omsorgsarbeidet.¹³

Til tross for at det antagelig vil være samfunnsøkonomisk gunstig å utbetale omsorgslønn og at lovgiver ved innføringen av omsorgslønntjenesten ønsket anerkjenne omsorgsyternes innsats fordi den var ”verdiful” og ”nødvendig”, viser eksemplene over at praktiseringen av ordningen har flere utfordringer.¹⁴ I det følgende skal vi se nærmere på hva som kan være bakgrunnen for de problemene som er skissert ovenfor.

1.4 Omsorgslønnsordningens problem

I artikkelen om 10 år gamle Petrine ble det hevdet at omsorgslønnsordningens problem skyldes at det er opp til hver enkelt kommune å fastsette om foreldrene har rett på omsorgslønn og i tilfelle hvor mye. Dette fremheves også i NOVA`s forskningsrapport. Rapporten påpekte at det var stor ulikhet i kommuner, og mellom kommuner, i forhold til om omsorgslønnsordningen ble brukt. Den påpekte også at det var lite forutsigbarhet i forhold til tildelingen av omsorgslønn, at det ble utbetalt lave beløp, og at det var lite kjennskap til omsorgslønnsordningen.¹⁵

I rapporten mente man at dette blant annet skyldes at omsorgslønn har ett uklart rettsgrunnlag sammenlignet med de andre hjelpeordninger rettet mot personer som ikke kan

¹² St.meld. nr.25 punkt 2.3.

¹³ NOVA- rapport 11/2003 s.13.

¹⁴ Innst.O.nr 56 side 5.

¹⁵ NOVA- rapport 11/2003 side 8

dra omsorg for seg selv.¹⁶ Dette fordi omsorgslønn ikke er listet opp som en av de sosialtjenestene i sosialtjenesteloven § 4-3, som den omsorgstrengende kan kreve.

Forskerne anså imidlertid ikke bare omsorgslønnsordningens svake rettsgrunnlag som bakgrunn for de problemene forskningen hadde avdekket. De pekte også på at uklarhet om hva omsorgslønn er betaling for, også er med å skape disse problemene. Beløpene som utbetales er så små at betalingen ikke står i forhold til det omsorgsarbeidet omsorgsyterne utfører. Videre er det uklarhet om omsorgslønn gir vanlige arbeidstakerrettigheter.¹⁷

I tillegg til de problemene som påpekes i NOVA - rapporten, mener jeg bakgrunnen for at det er usikkerhet rundt innholdet i retten til omsorgslønn også skyldes måten omsorgslønns tjenesten er hjemlet på. Omsorgslønn er en tjeneste som utbetales til omsorgsyteren. Retten på hjelp er det imidlertid den omsorgstrengende som har. Det er derfor viktig å holde disse to subjektene fra hverandre når man tar stilling til hvorvidt det foreligger en rett på omsorgslønn. Som jeg kommer tilbake til nedenfor, har ikke dette skillet vært fremhevet. Dette skillet vil være sentralt i den videre fremstillingen. Ved å holde omsorgsyter og omsorgslønns mottaker fra hverandre tror jeg man kan klargjøre en del av de spørsmål som er skissert ovenfor.

1.5 Oppgavens problemstillinger

Som det fremgår av ovennevnte kan problemene knyttet til omsorgslønnsordningen deles i to. Deler av problemene skyldes at det foreligger en usikkerhet knyttet til om omsorgslønn er en rettighet man kan kreve. Det må som påpekt skilles mellom omsorgslønns mottakerens og den omsorgstrengendes rett på omsorgslønn. I det følgende vil det først og fremst være den omsorgstrengendes rett på omsorgslønn drøftelsen vil omhandle. Første problemstilling er derfor;

¹⁶ NOVA– rapport 11/2003 s. 8

¹⁷ NOVA– rapport 11/2003 s. 8

”kan den som har et krav på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3, kreve at kommunen yter omsorgslønn?”

Problemstillingen vil ta utgangspunkt i at den omsorgstrengende oppfyller vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3 og derfor har krav på hjelp. Utenfor problemstillingen faller derfor spørsmålet om de som ikke har krav på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3 har rett til å få omsorgslønn. Jeg vil likevel kort kommentere spørsmålet om omsorgslønnsnittakeren også har en selvstendig rett på omsorgslønn, se punkt 3.2.3

Den neste problemstillingen i oppgaven retter seg mot vedkommende som utfører omsorgsarbeidet, altså omsorgslønnsnittakeren. Som det fremkommer ovenfor opplever omsorgslønnsnittakeren en usikkerhet knyttet til om vedkommende regnes som arbeidstaker eller oppdragstaker. Oppgavens andre problemstilling er derfor;

”Er omsorgslønnsnittaker en arbeidstaker?”

I relasjon til denne problemstillingen vil innholdet i det arbeidsrettslige arbeidstakerbegrepet drøftes.

De to problemstillingene retter seg altså henholdsvis mot to ulike subjekter. Den første problemstillingen omhandler først og fremst den omsorgstrengende. Den andre problemstillingen omhandler først og fremst omsorgsyteren. Problemstillingene tar også utgangspunkt i ulike rettsområder. Den første problemstillingen hører under helse- og sosialretten, mens den andre problemstillingen faller inn under arbeidsretten. Til tross for at de to problemstillingene har sine ulikheter har jeg likevel valgt å behandle de sammen. Dette fordi den omsorgstrengende ofte er helt avhengig av at omsorgsyteren hjelper vedkommende med håndhevelse av egne rettigheter. Tilknytningen mellom omsorgslønnsnittaker og den omsorgstrengende gjør det naturlig å drøfte begge problemstillingene i samme oppgave. På denne måten vil man best få dekket

omsorgslønnsordningens ulike sider, samt klargjort de mest sentrale spørsmålene som brukerne av denne tjenesten møter.

1.6 Avgrensning

Oppgaven avgrenses, som påpekt, mot de tilfeller der den omsorgstrengende ikke oppfyller vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3 og derfor ikke har et krav på hjelp. Oppgaven tar altså ikke sikte på å redegjøre for hvorvidt vedkommende som ikke har krav på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3 har krav på omsorgslønn.

Videre avgrenses det mot forholdet mellom omsorgslønn og andre ytelser til livsopphold etter folketrygdloven, samt forholdet til hjelpestønad, se folketrygdloven § 6-5 jfr § 6-4 og pleiepenger, se folketrygdloven §§ 9-11 og 9-12.

Øvrige presiseringer og forutsetninger kommenteres underveis i oppgaven.

2 Rettskilder og metode

2.1.1 Rettskilder og metode i relasjon til spørsmålet om vedkommende med krav på hjelp har krav på omsorgslønn

I denne oppgaven anvendes tradisjonell juridisk metode.¹⁸ Jeg vil likevel kort kommenter avhandlingens rettskildebruk.

Ordlyden i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e) jfr. § 4-3 er utgangspunktet når innholdet i omsorgslønntjenesten skal fastlegges. Videre finnes det uttalelser i ulike forarbeider som

¹⁸ Se for eksempel Eckhoff (2001) som beskriver hva som anses som norsk juridisk metode.

presiserer innholdet i, og bakgrunnen for, innføringen av omsorgslønnstjenesten. Disse er sentrale som tolkningsbidrag til ordlyden, særlig fordi ordlyden ikke gir særlige holdepunkter for hvordan omsorgslønnstjenesten skal praktiseres. Uttalelsene er hentet fra forarbeidene til lov om kommunehelsetjenesten av 19.november 1982, ettersom omsorgslønn som tjeneste først ble innført der gjennom en endringslov til kommunehelsetjenesteloven.¹⁹ Omsorgslønnstjenesten ble senere flyttet til sosialtjenesteloven. I forbindelse med dette kom lovgiver med ytterligere uttalelser som også har fått betydning ved fastleggingen av innholdet i omsorgslønnstjenesten.²⁰ Uttalelser av betydning for omsorgslønnstjenesten kom også i forbindelse med sosialdepartementets forslag til ny sosialtjenestelov.²¹ Ettersom det er innholdet i omsorgslønnstjenesten etter sosialtjenesteloven som er avhandlingens tema, er det forarbeidsuttalelsene i relasjon til denne loven som i utgangspunktet tillegges mest vekt. Det at tjenesten ble flyttet var imidlertid ikke ment å føre til noen endring når det gjaldt retten til å få denne ytelsen.²² Det gjør at uttalelsene i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven, som sier noe om retten til ytelsen, kan tillegges tilsvarende vekt som forarbeidene til sosialtjenesteloven.

Når det gjelder rettspraksis er det først og fremst Rt.1997 s.877 (Tolga-dommen) som er den sentrale dommen når man skal fastlegge i hvilken grad man kan ha rett på omsorgslønn. Dette fordi det er den eneste høyesterettsdommen som berører temaet.

Fordi det foreligger lite rettspraksis på dette området vises det også til praksis fra Sivilombudsmannen. Denne praksisen er ikke rettslig bindende, men fordi resultatet i klagesakene tillegges vekt i forvaltningen vil avgjørelsene kunne bidra til lik praksis. Dersom avgjørelsene har dannet grunnlag for en langvarig og utbredt praksis vil dette tale for å tillegge praksisen vekt ved fastleggelsen av en rettsregel.²³ Det har også betydning om

¹⁹ Se Lov av 11.juli 1986 nr.55 med tilhørende forarbeider; Innst.O.nr.56

²⁰ NOU:1985:18

²¹ Ot.prp. nr. 29

²² Ot.prp. nr. 29 side 61

²³ Eckhoff (1997) s. 213

praksisen er til borgerens gunst. Dersom praksisen innskrenker vedkommende handlefrihet skal det mer til før praksisen danner grunnlag for en rettsregel.²⁴

Det vises også til brev fra ulike departementer og rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet i oppgaven, som har til hensikt å presisere og klargjøre hvordan loven skal forstås. Disse kildene betegnes som etterarbeider, og disse er som utgangspunkt heller ikke rettslig bindende. Det betyr at uttalelsene hentet fra slike kilder om hvordan en lovbestemmelse skal forstås, ikke kan legges til grunn med mindre uttalelsen er i tråd med den forståelsen som fremkommer av øvrige rettskildefaktorer. Departementet kan altså ikke endre regler ved hjelp av etterfølgende utsagn. I denne avhandlingen vil disse kildene anvendes for å illustrere forvaltningens praksis i relasjon til omsorgslønnsordningen.

For å få et nærmere innblikk i hvordan omsorgslønnsstjenesten fungerer i praksis, samt for å få nyttig tallmateriale har jeg også bruk en studie fra NOVA (Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring)²⁵ og en studie fra Fafo om oppdragstakere i norske kommuner.²⁶

2.1.2 Rettskilder og metode i relasjon til spørsmålet om omsorgslønns-mottaker er arbeidstaker

Det tas utgangspunkt i arbeidsmiljølovens²⁷ arbeidstakerbegrep i relasjon til spørsmålet om omsorgslønns-mottaker er å regne som arbeidstaker eller oppdragstaker. Arbeidsmiljølovens ordlyd presiserer imidlertid ikke uttrykkelig hvilke momenter som er relevante i vurderingen av arbeidstakerbegrepet. Høyesterettspraksis er derfor en viktig kilde for å fastlegge innholdet i begrepet. De momentene som er utviklet i høyesterettspraksis er utgangspunktet for vurderingen. Momentene som vektlegges i rettspraksis går også igjen

²⁴ Eckhoff (2001) s. 234

²⁵ Nova- rapport nr.11/2003

²⁶ Fafo-rapport 2009:07

²⁷ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern 2005 nr.62

ved fastleggelsen av innholdet i arbeidstakerbegrepet i relasjon til andre lover. For å presisere hvordan det enkelte vurderingsmomentet skal forstås vises det også til juridisk teori.

3 Omsorgslønn – innholdet i lovens vilkår

Sosialtjenesteloven § 4-2 angir hvilke sosialtjenester som tilbys den hjelpetrengende. Omsorgslønn er en av disse tjenestene, jfr § 4-2 bokstav e). Hvem som har krav på slike tjenester reguleres i § 4-3.

I det følgende skal jeg først redegjøre for vilkårene i § 4-2 bokstav e). Deretter skal jeg se nærmere på vilkårene i § 4-3 som regulerer hvem som har rett på hjelp. Til slutt vil jeg drøfte forholdet mellom de to bestemmelsene.

3.1 Innholdet i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e)

Etter sosialtjenesteloven § 4-2 *"skal"* de sosiale tjenestene i kommunen omfatte bistand til personer med særlig hjelpebehov, avlastningstiltak, oppnevning av støttekontakt, institusjonsplass og lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid. Den naturlig språklige forståelsen av vilkåret *"skal"* er at kommunen er pliktig til å inneha alle disse tjenestene, det betyr at de må ha satt av midler i kommunebudsjettet slik at de kan tilby tjenestene.

Det understrekes imidlertid i forarbeidene at *"bestemmelsen gir ingen rettigheter til enkeltpersoner"*.²⁸ Det betyr at selv om kommunene må inneha tjenestene, kan den omsorgstrengende med hjemmel i § 4-2 ikke kreve å motta de tjenestene som er opplistet i bestemmelsen. Dersom en kommune ikke tilbyr tjenestene som står i sosialtjenesteloven

²⁸ Ot.prp. nr.29 side 56.

§ 4-2 bokstav a til e er dette imidlertid brudd på loven. Etter dette er altså kommunene lovpålagt å tilby omsorgslønn. Det at kommunen har satt av midler er ikke tilstrekkelig for at én som søker omsorgslønn skal få dette innvilget. Det stilles krav om at vedkommende oppfyller lovens vilkår. Første spørsmål er da hvem som kan motta omsorgslønn?

Etter § 4-2 bokstav e) er det *”personer”* som utfører omsorgsarbeidet som omfattes av loven. Ordlyden tilsier at det ikke er noen begrensning i forhold til hvem som kan motta omsorgslønn dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Dette presiseres uttrykkelig i forarbeidene som fremhever at *” i mange tilfeller kan det også være aktuelt å utbetale lønn for omsorgsarbeid til andre enn nærstående familiemedlemmer. Samboere er ett aktuelt eksempel. ”*²⁹ Det stilles imidlertid krav om at det omsorgsarbeidet disse personene utfører er *”særlig tyngende”*. Neste spørsmål blir da hva som skal til for at omsorgsarbeidet som utføres oppfyller dette vilkåret.

Vilkåret om *”særlig tyngende omsorgsarbeid”* forutsetter at omsorgsarbeidet er krevende, og arbeidet må overgå det man anser for å være normal omsorg. Denne forståelsen støttes av forarbeidene der det uttales at *”utgangspunktet for omsorgslønn er at en nærstående person påtar seg et omsorgsansvar utover det som er vanlig ”.*³⁰ I hvilke tilfeller omsorgsyteren påtar seg et omsorgsansvar utover det som er vanlig må vurderes konkret. I rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet oppstilles det en del momenter som vil få betydning i denne vurderingen. Først og fremst presiseres det at omsorgsarbeidet må ha et visst omfang for at det skal bli sett på som særlig tyngende. Videre fremheves det en rekke andre momenter som har betydning:³¹

- Om søkjeren arbeider mange timer per måned.
- Om omsorgsarbeidet er meir fysisk eller psykisk belastende enn vanlig.
- Om omsorgsarbeidet inneber mykje nattarbeid eller avbrot i nattesøvnen.
- Korleis omsorgsarbeidet er fordelt over tid, om det skjer i periodar eller heile tida.

²⁹ Ot.prp.nr. 29 s. 56

³⁰ Ot.prp.nr. 29 s. 61

³¹ Rundskriv 1/42 -98 punkt 3.1

- Om omsorgsarbeidet har vart eller er forventet å vare i lang tid.
- Om omsorgsarbeidet fører til sosial isolasjon og mangel på ferie og fritid.
- Om søkjeren har omsorg for mer enn en person.
- Om søkjeren har omsorgsplikt.
 - Foreldre har omsorgsplikt for sine mindreårige barn. Siden foreldre har omsorgsplikt for sine mindreårige barn, vil det berre vere aktuelt med omsorgslønn dersom omsorga klart overstig vanleg omsorg for barn på same alder.
- Om søkjeren har inntektstap

Ved vurderingen av om omsorgsarbeidet kan sies å være ”*særlig tyngende*” må det altså foretas en konkret helhetlig vurdering av disse momentene. Som det fremgår av momentlisten over er ett av momentene om søkeren har omsorgsplikt eller ikke. Dette momentet skal jeg se nærmere på i det følgende. Dette fordi vurderingen av hva som skal til for at omsorgsarbeidet er ”*særlig tyngende*” vil være forskjellig avhengig av om omsorgspersonen har en omsorgsplikt ovenfor den hjelpetrengende eller ikke.

3.1.1 Betydningen av hvem som er hjelpetrengende ved vurderingen av om omsorgsarbeidet er ”*særlig tyngende*”.

Foreldre har omsorgsplikt for sine mindreårige barn etter barneloven § 30.³² Det betyr at en del av omsorgen foreldre yter til sine barn faller inn under omsorgsplikten.

Omsorgsarbeidet som faller inn under denne omsorgsplikten kan følgelig ikke anses for å være ”*særlig tyngende*” etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e). Det må derfor trekkes en grense for når omsorgsarbeidet for hjelpetrengende barn overgår det som kreves etter barneloven § 30.

Omsorgsplikten etter barneloven § 30 består av å gi barnet ”*omsut og omtanke*”. Det fremgår av bestemmelsens ordlyd at omsorgsplikten er skjønnsmessig angitt. For å fastslå

³² Lov om barn og foreldre 8.april 1981 nr. 7

nærmere hva som ligger i omsorgsplikten etter barnelovens § 30 er det hensiktsmessig å sammenholde denne bestemmelsen med barnevernlovens § 4-12, 1. ledd bokstav b).³³ Barnevernsloven § 4-12 regulerer når det kan treffes vedtak om at barnevernstjenesten kan overta omsorgen for ett barn. Etter denne bestemmelsen 1. ledd bokstav b) omsorgsovertakelse skje *”dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling”*. Det må derfor legges til grunn som en del av omsorgsplikten etter barneloven § 30 at foreldrene sørger for at det hjelpetrengende barnet får den behandlingen som er nødvendig. Dette betyr imidlertid ikke at foreldrene må utføre omsorgen selv. Når man skal trekke opp grensen for når foreldrenes omsorg overgår det som følger av omsorgsplikten vil momentet i rundskrivet om *”omsorga klart overstig vanleg omsorg for barn på same alder”* være retningsgivende.³⁴

Man må da forsøke å fastsette hvor mye omsorg som er vanlig å gi til barn i et bestemt alderstrinn. Dette er problematisk ettersom det er store variasjoner i forhold til hvor stort omsorgsbehov hvert enkelt barn har. Ved denne vurderingen vil imidlertid det siste momentet som opplistes i rundskrivet kunne gi veiledning, altså om omsorgsgiveren lider et inntektstap. I slike tilfeller, der foreldrene er nødt til å arbeide mindre på grunn av barnets omfattende omsorgsbehov, kommer man fort over i et omsorgsomfang som overstiger vanlig omsorg. I slike tilfeller må omsorgen i hvert fall karakteriseres som særlig tyngende. Det kan imidlertid ikke kreves at foreldrene har et inntektstap. Det avgjørende må være at foreldrene bruker vesentlig mer tid på omsorg, sammenlignet med foreldre som har barn på samme alder.

Det er kun i de tilfellene der omsorgsarbeidet er rettet mot barn under 18 år at omsorgsplikten kommer inn. Ektefeller i mellom finnes det for eksempel ingen lovhjemlet omsorgsplikt. Man kan likevel stille spørsmål ved om tilknytningsforholdet mellom ektefeller og andre nærstående gjør at man kan forvente at det ytes en viss form for hjelp og

³³ Lov om barneverntjenester 17.juli 1992 nr. 100.

³⁴ Rundskriv 1/42 -98 punkt 3.1.

omsorg. Konsekvensen vil da være at det skal mer til før vilkåret om at omsorgsarbeidet må være ” *særlig tyngende* ” er oppfylt.

Det må anses for å være en alminnelig oppfattning at det kan kreves at det ytes en viss omsorg fra nærstående, sammenlignet med naboer eller venner som påtar seg et slikt omsorgsarbeid. Lovgiver synes også å være av denne oppfattning. De uttalte at sosialtjenestens hjelpeplikt har en subsidiær karakter ikke bare ovenfor mindreårige barn , men også ovenfor andre familiemedlemmer ” *fordi familien og andre nærstående yter omsorg langt utover det de er forpliktet til* ”.³⁵ Etter lovgivers mening ” *kan det være dekkende å si at det i vårt samfunn også er en ’sosial norm’ som gir familien en plikt til å gi omsorg både for omsorgstrengende foreldre og for voksne barn* ”.³⁶ Dette tilsier at det kanskje skal mer til før omsorgsarbeid utført av nærstående anses for å være ” *særlig tyngende* ”. Særlig syntes det rimelig å kreve noe mer i de tilfeller der det er den ene ektefellen som utfører omsorgsarbeidet ovenfor den andre ektefellen.

Etter ekteskapsloven § 38 har ektefellene et felles ansvar for underhold av hverandre.³⁷ Denne bestemmelsen retter seg først og fremst mot økonomisk underhold av den andre ektefelles ” *særlige behov* ”, jfr ekteskapsloven § 38 1. ledd. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene til sosialtjenesteloven at det til underholdsplikten inngår en plikt til å ivareta hver ektefelles særlige tarv.³⁸ I følge forarbeidene kan dette ” *kanskje tolkes så vidt at det også omfatter en plikt til å gi omsorg ved sykdom, alderdom og uførhet* ”³⁹. Dette tilsier at det må noe mer til før ektefeller kan påberope seg at omsorgsarbeidet er særlig tyngende sammenlignet med andre omsorgspersoner.

³⁵ NOU 1985: 18 punkt 7.3.3

³⁶ NOU 1985: 18 punkt 7.3.3

³⁷ Lov om ekteskap av 4.juli 1991 nr 47

³⁸ NOU 1985:18 punkt 7.3.3

³⁹ NOU 1985:18 punkt 7.3.3

Dersom man kommer til at omsorgsyteren, etter en konkret vurdering har et *”særlig tyngende”* omsorgsarbeid blir neste spørsmål i hvilken grad omsorgslønn er noe som kan kreves etter sosialtjenesteloven. Dette er temaet i neste punkt.

3.2 Retten til omsorgslønn etter sosialtjenesteloven § 4-3

Som påpekt ovenfor regulerer sosialtjenesteloven § 4-2 kun hvilke tjenester kommunen er lovpålagt å tilby. Hvilken rett den enkelte har til å kreve at man får disse tjenestene reguleres i § 4-3. Bestemmelsen fastsetter som nevnt innledningsvis at; *”de som ikke kan dra omsorg for seg selv eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d.”*

Denne bestemmelsen retter seg altså mot den omsorgstrengende selv. Bestemmelsen oppstiller to alternative vilkår for at man anses å være så pleietrengende at man har krav på hjelp. Disse vilkårene skal nå gjennomgås.

Det følger av ordlyden i vilkåret *”ikke kan dra omsorg for seg selv”* at det er personer som ikke er i stand til å gjennomføre eget daglig stell som omfattes av bestemmelsen. I sosialtjenestelovens forarbeider nevnes som eksempel eldre mennesker som pga aldersdemens er ute av stand til å ta vare på seg selv.⁴⁰

Dersom man evner å *”dra omsorg for seg selv”* slik at man ikke faller inn under det første vilkåret vil man likevel ha krav på hjelp etter § 4-3 dersom man er *”helt avhengig av praktisk og personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål”*. Etter en tolkning av ordlyden er det sentrale at man kan ta vare på seg selv, men at man er svært hjelpetrengende.

⁴⁰ Ot.prp.nr. 29 s. 63

Begge de alternative vilkårene som oppstilles i § 4-3 er skjønnsmessige. Det må derfor vurderes konkret i det enkelte tilfellet om man fyller vilkårene. Omstendighetene vil da være ulike for de personer det dreier seg om. Det påpekes imidlertid i forarbeidene at bestemmelsen ”gjelder konkrete og særlige vanskelige situasjoner hvor hjelpebehovet er påtrengende”.⁴¹ Denne uttalelsen tilsier derfor at terskelen er høy for at man skal anses for å falle inn under begge vilkårene. Dersom hjelpe- og omsorgsbehovet er så stort at vilkårene er oppfylt, har det den konsekvens at vedkommende har ”krav på hjelp”. Neste spørsmål er derfor hva det innebærer å ha et slikt krav.

3.2.1 Hva vil det si å ha ”krav på hjelp” etter § 4-3.

Det kan sluttet ut av vilkåret ”krav på hjelp” at man har en ubetinget rett på hjelp. Rettighetsbegrepet i norsk velferdsrett har imidlertid ikke et entydig innhold.

Ett eksempel på et tilfelle der man har en slik rett på hjelp er retten til alderspensjon etter folketrygdeloven fra man har fylt 67 år.⁴² Denne retten gjelder uavhengig av om folketrygden får store utgifter det samme året fordi det er mange andre som også har krav på alderspensjon.⁴³

I andre tilfeller vil det ikke være slik at man kan kreve sin rett uavhengig av økonomi hos den part som har ansvaret for ytelsen. I slike tilfeller vil det å ha en rettighet ikke bety mer enn en rett til å konkurrere om knappe ressurser.⁴⁴

Retten til barnehageplass etter barnehageloven⁴⁵ § 12a er en slik rettighet. Muligheten for den enkelte til å få barnehageplass avhenger av hvor stort samfunnets tilbud er, hvor mange andre som er interessert i samme gode, deres behov og øvrige momenter som vektlegges ved tildelingen.⁴⁶

⁴¹ Ot.prp. nr. 29 side 63.

⁴² Lov om folketrygd av 1997 nr 19, § 19-4 jfr. § 19-1

⁴³ Kjønstad: Rettighetslovgiving og kommunalt selvstyre i : Lov og Rett 2003 s 347, punkt 3.2

⁴⁴ Kjønstad: (2003) side 347, punkt 3.2.

⁴⁵ Lov om barnehager Lov 2005 nr 64

⁴⁶ Kjønstad: (2003) side 347, punkt 3.2.

Dersom man legger til grunn at ”krav på hjelp” etter sosialtjenesteloven § 4-3 gir den omsorgstrengende en rettighet, står man altså overfor et spørsmål om vedkommende har ett rettskrav på hjelp eller om vedkommende kun har en rett til å konkurrere om kommunens ressurser. Forarbeidene gir her veiledning. Det uttales der at ”i de tilfeller som omfattes av § 4-3 vil sosialtjenesten etter utvalgets forslag ha en uttrykkelig plikt til å sette inn hjelpetiltak når en person ellers vil være hjelpeløs”.⁴⁷ Departementet var enig i dette og uttalte at ”for dem som uten offentlig bistand ikke kan dra omsorg for seg selv må lovverket sikre nødvendig hjelp”.⁴⁸ Det kan slutes ut av forarbeidsuttalelsene at kommunen ikke kan nekte å yte hjelp til de omsorgstrengende som fyller vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3. Dette betyr at kommunen for eksempel ikke kan høres med at de ikke har ressurser til å hjelpe de som har ”krav på hjelp” etter § 4-3.

Etter dette har de som fyller vilkårene i § 4-3 et rettskrav på hjelp. Spørsmålet videre blir om vedkommende med et slikt krav på hjelp kan kreve at hjelpen ytes hjemme mot at denne omsorgsyteren får omsorgslønn.

3.2.2 Forholdet mellom den hjelpetrengendes krav på hjelp etter § 4-3 og retten til å kreve omsorgslønn

Som tidligere påpekt fremgår det av sosialtjenesteloven § 4-3 at de som fyller vilkårene har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a – d. Omsorgslønn er hjemlet i § 4-2 bokstav e). Etter ordlyden faller derfor omsorgslønn utenfor det kravet man kan ha på hjelp etter § 4-3.

Både forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven, der omsorgslønnsordningen først var hjemlet, og forarbeidene til sosialtjenesteloven er sparsomme når det kommer til den omsorgstrengendes rett til omsorgslønn.⁴⁹ Når omsorgslønn var hjemlet i kommunehelsetjenesteloven § 1-3 var omsorgslønn nevnt som en av de tjenestene som

⁴⁷ Ot.prp nr. 29 s. 62

⁴⁸ Ot.prp nr. 29 s. 64

⁴⁹ Innst.O.nr.56, NOU 1985:18, Ot.prp nr.29

helsetjenesten i kommunen skulle omfatte. Bestemmelsen sa imidlertid ingenting om den omsorgstrengende hadde et rettskrav på omsorgslønn. I hvilken grad den enkelte hadde krav på hjelp ble regulert i kommunehelsetjenesteloven § 2-1, der det fremkom at *"enhver har rett til nødvendig helsehjelp"*. Forutsatt at nødvendighetsvilkåret var oppfylt, ble da spørsmålet om vedkommende med rett på hjelp kunne kreve at hjelpen ble ytt av nærstående mot at disse mottok omsorgslønn. Dette spørsmålet tok Høyesterett stilling til i Tolga-dommen, Rt 1997 s. 877.

Dommen gjaldt krav om omsorgslønn fra foreldrene til et autistisk barn. Barnet hadde behov for pleie og omsorg hele døgnet. Foreldrene hadde fått avslått sin søknad om omsorgslønn av kommunen på grunn av kommunens økonomi. Fylkeslegen omgjorde kommunens vedtak, og mente at omsorgslønn måtte regnes som en *"skal- tjeneste og omfattes av rettighetsbegrepet i § 2-1"*. Omsorgslønn ble da utbetalt i en viss periode frem til det ikke var flere midler på budsjettet, tilleggsbevilgning ble da ikke gitt. Etter dette anla foreldrene sak mot kommunen.

I saken for Høyesterett anførte kommunen at uttrykket *"nødvendig helsehjelp"* i kommunehelsetjenesteloven § 2-1, 1.ledd ikke omfattet omsorgslønn da dette var en ytelse til den som utførte omsorgsarbeidet. Som følge av dette mente kommunen at krav på slik lønn ikke kunne gjøres gjeldende for domstolene som en rettighet, og det var da ikke grunnlag for å anse dette som en del av den minstestandarden som kommunene måtte oppfylle.⁵⁰ Flertallet tok ikke denne anførselen til følge. Høyesterett så omsorgslønn som en av de tjenestene som helsetjenesten i kommunen skulle omfatte, samt at den falt inn under den rett enhver har til *"nødvendig helsehjelp"* etter kommunehelsetjenesteloven § 2-1.⁵¹ Førstvoterende la blant annet vekt på at omsorgslønn i likhet med andre avlastningstilbud var virkemidler som både vil kunne styrke og sikre den pleietrengendes omsorgstilbud.⁵²

⁵⁰ Rt-1997-877 side 879

⁵¹ Rt-1997-877 side 883

⁵² Rt-1997-877 side 883

Etter dette kom altså Høyesterett til at den hjelpetrengende gutten hadde krav på at det ble utbetalt omsorgslønn. Kommunen, som hadde vært villig til å øke sine avlastningsytelser i stedet for å yte omsorgslønn, kunne derfor ikke tilby slike ytelser i stedet, når gutten ønsket omsorgslønn.

Dersom man legger dommens resultat til grunn hadde den hjelpetrengende, den gang omsorgslønn var hjemlet i kommunehelsetjenesteloven, krav på at omsorgslønn ble innvilget i de tilfeller der helsehjelp var ”nødvendig”. Spørsmålet videre blir om den hjelpetrengende fremdeles har et slikt krav på omsorgslønn, etter at ytelsen ble flyttet til sosialtjenesteloven.

Det fremgår av forarbeidene til sosialtjenesteloven at flyttingen ikke var ment å endre rettstilstanden. Lovgiver uttalte uttrykkelig at flyttingen fra kommunehelsetjenesteloven til sosialtjenesteloven ikke skulle medføre ”*endring når det [gjaldt] retten til å få slik ytelse.*”⁵³ En endring av rettstilstanden var altså ikke tilsiktet da omsorgslønnsytelsen ble flyttet fra kommunehelsetjenesteloven til sosialtjenesteloven. Legger man denne uttalelsen til grunn skal spørsmålet om den omsorgstrengende har rett på omsorgslønn, løses likt uavhengig av om man tar utgangspunkt i kommunehelsetjenesteloven eller sosialtjenesteloven. Det at uttalelsen direkte er knyttet til en tolkning av bestemmelsen, og står i odelstingsproposisjonen, som er der det sies mest om hvorfor loven har fått det innholdet den har og hvordan den skal forstås, taler for at uttalelsen må tillegges stor vekt.⁵⁴

Videre fremkommer det av forarbeidene at bakgrunnen for at lovgiver ønsket å flytte hjemmelen for omsorgslønnstjenesten til sosialtjenesteloven var at departementet mente lønn til pårørende for omsorgsarbeid ikke var å regne for en helsetjeneste i tradisjonell forstand.⁵⁵ Etter dette syntes det som overflyttingen kun var ment å ha en formell karakter. Dette taler for at Tolga-dommen er retningsgivende ved spørsmålet om den omsorgstrengende har rett på omsorgslønn spesielt. Spørsmålet blir da om man skal legge

⁵³ Ot.prp. nr.29 s.61

⁵⁴ Eckhoff (2001) s.74

⁵⁵ Ot.prp. nr.29 s.60

den språklige forståelsen av ordlyden i sosialtjenesteloven til grunn, eller om man skal følge forarbeider og rettspraksis ⁵⁶. Det er da naturlig å se nærmere på hva som er grunnen til at disse rettskildene gir opphav til ulike tolkninger.

I den forbindelse er det viktig å påpeke at Tolga-dommen ikke var avsagt når forarbeidene til sosialtjenesteloven ble skrevet og ordlyden utformet. Det syntes ikke som lovgiver var oppmerksom på at retten til omsorgslønn kan få ulikt utfall avhengig av hvem av partene som er rettighetssubjekt. Bakgrunnen for at lovteksten i sosialtjenesteloven § 4-3 ikke viser til omsorgslønnstjenesten som en del av de tjenester den omsorgstrengende har krav på kan derfor skyldes at lovgiver så på omsorgslønn som en tjeneste kun rettet mot omsorgsyteren.

Forarbeidene til sosialtjenesteloven er imidlertid inne på den problemstillingen som Tolga-dommen senere tar stilling til. Det uttales her at fordi omsorgslønn ikke kunne sies å være helsehjelp i tradisjonell forstand har den *”reist vansker i forhold til kommunehelsetjenestelovens rett til nødvendig helsehjelp.”* Dette har ført til en diskusjon om *”hvorvidt lønn for omsorgsarbeid kan sies å være en del av den nødvendige helsehjelp enhver har rett til etter kommunehelsetjenesteloven.”*⁵⁷

Lovgiver svarte imidlertid ikke direkte på hvordan denne problemstillingen skulle løses. Det vises kun til en uttalelse fra forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven der det er uttalt at det er opp til kommunen *”i hvert enkelt tilfelle [å] vurdere hvor mange timer som må legges til grunn for betaling for slikt omsorgsarbeid.”*⁵⁸ Videre påpekes det at *”den enkelte pårørende ikke har en ubetinget rett til lønn som hjemmehjelper”*.⁵⁹ Det kan synes som om lovgiver anser uttalelsen for å gi et tilstrekkelig svar på spørsmålet om den omsorgstrengende kan kreve omsorgslønn. Direkte gjelder imidlertid uttalelsen kun utmålingen av omsorgslønnsytelsen.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 29 s. 61 og Rt.1997 side 877

⁵⁷ Ot.prp. nr. 29 s. 60

⁵⁸ Ot.prp. nr. 29 s. 60

⁵⁹ Innst.O. nr.56 s. 5

I Tolga-dommen henviser også Høyesterett til den samme forarbeidsuttalelsen.⁶⁰ Etter Høyesteretts mening belyser imidlertid den samme forarbeidsuttalelsen ikke *”de mange og vanskelige spørsmål som reiser seg i forbindelse med bestemmelsen”*⁶¹. Høyesterett fant altså ikke holdepunkter i forarbeidsuttalelsen for at den omsorgstrengende selv ikke hadde rett til at kommunen utbetalte omsorgslønn.

Høyesterett kom altså deretter til at den hjelpetrengende gutten hadde rett til hjelp ved at det ble utbetalt omsorgslønn. Høyesterett skiller altså her mellom de pårørendes rett til omsorgslønn og den hjelpetregendes rett, og kommer til at det er den hjelpetrengende som har en slik rett.

Nettopp det at spørsmålet om rett til omsorgslønn kan få ulikt resultat avhengig av om det er omsorgsyter eller den omsorgstrengende som krever omsorgslønn sies det altså ikke noe direkte om i forarbeidene til sosialtjenesteloven. Det virker som om lovgiver kun har tatt stilling til om omsorgsyter skal ha rett til omsorgslønn. Dette kan være grunnen til at omsorgslønn faller utenfor oppstillingen i sosialtjenesteloven § 4-3. Denne bestemmelsen regulerer jo kun den omsorgstregendes rett på hjelp.

Sivilombudsmannens uttalelse i årsmeldingen fra 2005 støtter en slik forståelse. Han uttaler følgende om dette:

*” [Omsorgslønnsytelsen] er ikke nevnt i § 4–3 som en av de tjenestene den som trenger hjelp har krav på. Det blir derfor ofte understreket fra forvaltningens side at omsorgslønn ikke er en rettighet. Da de øvrige tjenestene ytes direkte til den som trenger hjelp, mens omsorgslønn utbetales til en annen enn den hjelpetrengende, blir den rettslige måten å se denne ytelsen på av en noe annen karakter. Dette synes mer å være en lovteknisk konsekvens. (min utheving). ”*⁶²

⁶⁰ Rt 1997-877 s.881 (881-882)

⁶¹ Rt 1997-877 s.881

⁶² Sivilombudsmannens årsmelding (2005-2006) s.18

I mandat nylig gitt av Helse- og omsorgsdepartementet til ett offentlig utvalg som skal se nærmere på omsorgslønnsordningen er det konkretisert at utvalget skal *”skille klart mellom ytelser som tilstås bruker og ytelser som tilstås omsorgsyter”*. Dette bekrefter at den måten omsorgslønnsordningen er lovfestet på i dag ikke tydelig nok viser dette skillet.⁶³

Etter dette mener jeg at Tolga-dommen må være retningsgivende også etter at tjenesten ble flyttet til sosialtjenestelovens § 4-2 bokstev e). Jeg legger da vekt på at forarbeidene gir tydelig uttrykk for at overflyttingen av bestemmelsen ikke var ment å føre til noen endring av retten til omsorgslønn. Særlig legger jeg vekt på at man i forarbeidene til sosialtjenesteloven ikke synes å ha vært oppmerksom på at retten til omsorgslønn er ulik ut i fra hvem som krever slik lønn. Det at ordlyden ikke direkte hjemler en slik forståelse, skyldes antagelig at lovgiver kun har hatt fokus på omsorgslønn som en ytelse *”rettet mot de pårørende.”*⁶⁴

På bakgrunn av de ovennevnte forhold kommer jeg til at vedkommende med krav på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3 har krav på omsorgslønn.

3.2.3 Omsorgslønnsinntakets rett på omsorgslønn

Når det ovenfor er konkludert med at den omsorgstrengende kan ha et selvstendig krav på omsorgslønn, blir neste spørsmål om omsorgslønnsinntaker har et tilsvarende krav. I Tolga-dommen uttalte Høyesterett følgende om dette spørsmålet:
”jeg er enig med den ankende part [kommunen] i at krav på omsorgslønn ikke med nødvendighet fulgte av foreldrenes omfattende omsorg for [sønnen]”.⁶⁵ Høyesterett kom altså til at foreldrene ikke kunne kreve omsorg som følge av at de utførte tyngende omsorgsarbeid.

⁶³ Mandat for offentlig utvalg om ytelser for pårørende som yter omsorg som erstatter kommunale tjenester.

⁶⁴ Ot.prp. nr.29 side 60.

⁶⁵ Rt.1997 s. 877 (side 882)

Sosialtjenesteloven må tolkes i samsvar med Høyesteretts uttalelse. Vedkommende som utfører omsorgsarbeidet faller utenfor sosialtjenesteloven § 4-3 som regulerer retten til sosialtjenester. Bestemmelsen regulerer kun, som påpekt over, den omsorgstrengendes rett. Det foreligger etter dette ingen lovbestemmelse som gir den som utfører omsorgsarbeidet en rett på omsorgslønn.

Dette betyr at omsorgsarbeideren sin rett på omsorgslønn må avledes av den hjelpetrengendes rett på tjenester etter § 4-3. I forarbeidene til sosialtjenesteloven uttales det av sosialkomiteen at avtale om omsorgslønn begrenses ” *av at [...] den pleietrengende vurderer den pårørendes omsorg som best og nødvendig* ”⁶⁶. Denne uttalelsen underbygger at vedkommende som utfører omsorgsarbeidet ikke har et selvstendig krav på omsorgslønn. Det er kun når vedkommende som har rett til hjelp etter § 4-3 ønsker at hjelpen skal ytes i form av omsorgslønn at kravet på tjenesten etableres. Utenfor disse tilfellene er det opp til kommunens skjønn å vurdere om omsorgslønn skal ytes. I forarbeidene mente departementet imidlertid at det er det var utilfredsstillende dersom pårørende ikke skulle ha klagerett selv om det er ” *den omsorgstrengende og ikke de pårørende som har << rett til helsehjelp>>* ”.⁶⁷ Dette betyr at vedkommende som utfører omsorgsarbeidet kan klage på avslag om omsorgslønn til tross for at vedkommende ikke har rett på ytelsen.

3.3 Omfanget av ytelsen

Dersom man legger til grunn at den hjelpetrengende kan kreve at hjelpen skal ytes ved at det betales omsorgslønn, blir spørsmålet hvor mange timer hjelp vedkommende har krav på at kommunen lønner omsorgsyteren.

Av sosialtjenestelovens forarbeider fremgår det at dersom man har krav på hjelp etter § 4-3 ” *må lovverket sikre nødvendig hjelp* ”.⁶⁸ Videre ble det uttalt at omfanget var ” *vanskelig å*

⁶⁶ Innst.O. nr 56 side 5

⁶⁷ Ot.prp. nr. 29 side 60

⁶⁸ Ot.prp. nr. 29 side 64

angi presist og må avgjøres gjennom praksis. [...] Omfanget må avgjøres ut fra de konkrete behov og kommunens tjenestetilbud og ressurser.”⁶⁹

Utgangspunktet når det gjelder utmålingen av omsorgslønn er etter dette at det er opp til kommunens skjønn å fastsette omfanget. Departementet fremhever imidlertid at ”*det er grenser for hvilket nivå en kommune kan gå under med henvisning til dårlig økonomi.*”⁷⁰

En slik nedre grense har Høyesterett tatt stilling til i Fusa-dommen, Rt 1990 s 874, I dommen ble det stilt krav om at hjelpen måtte tilfredsstillende en minstestandard.

Spørsmålet i saken var om kommunen, først og fremst ut i fra økonomiske hensyn, kunne redusere en eldre funksjonshemmet kvinne sitt hjemmehjelptilbud. Høyesterett kom til at kommunens vedtak om reduksjon av hjemmehjelptilbudet var ugyldig. Høyesterett mente at ”*vedtaket innebar en vesentlig reduksjon av de ytelser N.N tidligere hadde hatt, og at det åpenbart ikke tilfredstilte hennes helt livsviktige behov for stell og pleie. Et slikt vedtak kan [...] ikke forsvares ut fra hensyn til kommunens økonomi.*”⁷¹

I dommen slås det fast at selv om det som utgangspunkt er opp til kommunens skjønn å fastsette omfanget og nivået på den hjelp den enkelte har krav på må denne hjelpen ha en viss minstestandard. Hvilket omfang hjelpetilbudet må ha for å oppfylle et slikt krav om minstestandard sier imidlertid dommen ikke noe direkte om, men det følger av dommen at hjelpen må tilfredsstillende ”*den hjelpetrengendes livsviktige behov.*”⁷² Denne uttalelsen tilsier at antall timer det gis omsorgslønn for, minimum må være av et slikt omfang at det dekker livsviktige behov. Hva som vil være slike livsviktige behov må vurderes konkret.

I Tolga-dommen uttalte Høyesterett at man måtte foreta en bred ”*vurdering, der tyngden av omsorgsarbeidet og kommunens økonomi ville være de mest sentrale faktorer.*”. Videre uttaler førstvoterende at man ikke bare kan foreta et ”*regnestykke der fordelingen av omsorgsarbeidet mellom foreldrene og kommunen var de avgjørende faktorer.*”, samt at

⁶⁹ Ot.prp nr. 29 side 64.

⁷⁰ Ot.prp.nr.29 side 60.

⁷¹ Rt 1990.874 side 888.

⁷² Rt 1990.874 side 888.

loven ikke kan leses slik at *”omsorgslønn bare kan tilstås der omsorgen medførte inntektsbortfall.*”⁷³ Disse momentene vil derfor være relevante i denne vurderingen.

Det gjennomsnittlige nivået bør imidlertid dekke mer enn helt livsviktige behov. Ved innføringen av omsorgslønntjenesten ble det påpekt at *”familiepleiere som påtar seg krevende omsorgsoppgaver kan [...] bli avskåret fra å delta i det øvrige yrkesliv*”. Lovgiver så det derfor som *”viktig at det ytes lønn til familiepleiere som hjemmehjelpere i den kommunale hjemmehjelpspleien*”.⁷⁴ Uttalelsen gir holdepunkter for at kompensasjon for inntektsbortfall stod sentralt ved lovfestingen av omsorgslønnsordningen. Det påpekes likevel at den enkelte *”ikke har en ubetinget rett til lønn som hjemmehjelper.*”⁷⁵ Til tross for dette forbeholdet må det likevel legges til grunn som et utgangspunkt at omsorgslønsmottaker skal ha samme lønnsnivå som hjemmehjelpere. Dersom vedkommende har helsefaglig utdanning syntes det naturlig at lønnsnivået tilsvarer det andre i samme yrke får. Dersom den som utfører omsorgen for eksempel er sykepleier og yter hjelp til sin hjelpetrengende mann, burde vedkommende få samme lønn som sykepleiere som utfører lignende oppgaver. Hvis sykepleieren går ned til et lønnsnivå som hjemmehjelper oppnås ikke forarbeidenes målsetning om å kompensere for inntektsbortfall.

3.4 Har man krav på omsorgslønn etterskuddsvis

Det følger av ordlyden i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e) at det er vedkommende *”med”* særlig tyngende omsorgsarbeid som kan få omsorgslønn. En naturlig språklig forståelse av *”med”* tilsier at omsorgslønn utbetales fra og med man faktisk utfører slikt omsorgsarbeid. Utgangspunktet er etter dette at omsorgslønn innvilges fra søknadstidspunktet. Dette utgangspunktet har også Sivilombudsmannen tatt i sin avgjørelse av ulike klagesaker.⁷⁶

⁷³ Rt-1997-877s.882

⁷⁴ Innst.O.nr.56 s. 5

⁷⁵ Innst.O.nr.56 s. 5

⁷⁶ Sivilombudsmannen, Årsmelding (2003-2004) s. 128-132.

Det kan likevel bli aktuelt å betale omsorgslønn etterskuddsvis. I brev fra Helse- og sosialdepartementet til fylkesmannen i Østfold skriver departementet at selv om utgangspunktet er at omsorgslønn ytes fra søknadstidspunktet kan det *”tenkes saker der det vil være åpenbart urimelig å ikke innvilge omsorgslønn fra et tidligere tidspunkt. Dette kan være tilfellet i en sak der kommunen kan klandres for manglende oppfyllelse av veiledningsplikten eller feil i saksbehandlingen som har medført at et krav om omsorgslønn ikke ble fremsatt før eller urettmessig avvist. Departementet vil presisere at det normalt bare er i saker der kommunen kan klandres at det vil være åpenbart urimelig ikke å innvilge omsorgslønn for en periode før søknadstidspunktet.”*⁷⁷

Departementet viste også til en tidligere ombudsmannssak, og sluttet seg til Sivilombudsmannens uttalelser. I den klagesaken departementet sluttet seg til hadde omsorgsyteren fått avslag fra kommunen på en omsorgslønnssøknad som var framsatt i ettertid. Kommunen hadde gitt avslag under henvisning til at søknaden måtte fremsettes før omsorgsarbeidet var utført. Sivilombudsmannen mente imidlertid at søkeren hadde krav på at søknaden ble undergitt en konkret vurdering. Dette fordi bakgrunnen for at hun ikke hadde søkt var manglende opplysninger fra kommunens side.⁷⁸

Etter dette kan det altså innvilges omsorgslønn etterskuddsvis. Forutsetningen er da enten at kommunen ikke har overholdt sin veiledningsplikt etter sosialtjenesteloven § 4-1, eller at det foreligger feil i saksbehandlingen som gjør at kommunen kan klandres for at omsorgsyteren ikke har søkt tidligere. Dette forutsetter naturligvis at vilkårene for å få omsorgslønn var oppfylt i den perioden omsorgslønnsinntakeren ønsker etterbetalt.

Hvis omsorgsyter er klar over muligheten til å få omsorgslønn må man falle tilbake på utgangspunktet om at omsorgslønningen ytes fra søknadstidspunktet. Det er langt mer

⁷⁷ Brev av tidligere Sosial- og helsedepartementet til fylkesmannen i Østfold, gjengitt i Sivilombudsmannens årsmelding (2003-2004) side 130.

⁷⁸ Sak 1998-1129 inntatt i Sivilombudsmannens årsmelding (1999-2000) s. 202.

hensiktsmessig å vurdere om søkeren oppfyller lovens krav ut i fra en ”nåsituasjon”, enn å vurdere dette i ettertid.

4 Oppsummering

Omsorgslønn blir omtalt som en tjeneste med et uklart rettsgrunnlag sammenlignet med andre sosialtjenester rettet mot personer som ikke kan dra omsorg for seg selv.⁷⁹ Dette skyldes at omsorgslønn ikke er listet opp som en av de sosialtjenestene i sosialtjenesteloven § 4-3, som den omsorgstrengende kan kreve. Som det fremgår av redegjørelsen ovenfor stiller jeg spørsmål ved om det er riktig å tolke bestemmelsen slik at vedkommende som faller inn under ordlyden i § 4-3 ikke har et krav på å få hjelp ved at det ytes omsorgslønn. I Tolga – dommen, Rt 1997 s. 877, kommer Høyesterett til at den hjelpetrengende gutten hadde krav på at det ble utbetalt omsorgslønn. Kommunen kunne ikke tilby andre avlastningsytelser når gutten ønsket omsorgslønn. Slik det fremkommer ovenfor mener jeg dommens løsning er førende for hvilken rett den omsorgstrengende har på omsorgslønn også etter sosialtjenesteloven. Særlig fordi forarbeidene til sosialtjenesteloven legger til grunn at retten til å få omsorgslønn skal være lik som etter kommunehelsetjenesteloven.⁸⁰ Jeg konkluderer derfor med at omsorgslønn er en sosialtjeneste vedkommende som fyller vilkårene i § 4-3 kan kreve.

Omsorgslønnsinntaker har imidlertid ikke ett selvstendig krav på omsorgslønn. Dette fordi det kun er vedkommende som er hjelpetrengende som har rett på sosialtjenester. Den omsorgstrengendes rett til omsorgslønn må derfor avledes av den hjelpetrengendes rett på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3, samt av at den hjelpetrengende anser hjelp ved utbetaling av omsorgslønn som ”best og nødvendig.”⁸¹ I det følgende er det

⁷⁹ NOVA-rapport 11/2003 side 8

⁸⁰ Ot.prp nr. 29 side 61

⁸¹ Innst.O.nr 56 side 5

omsorgslønnsinntakets rettslige stilling som vil være i fokus. Spørsmålet er hvilke rettigheter omsorgslønnsinntaker får som arbeidstaker når omsorgslønn innvilges. Dette er temaet i avhandlingens neste del.

5 Forutsatt at omsorgsyter tildeles omsorgslønn: Etableres det da et arbeidsforhold mellom kommunen og omsorgsyteren?

5.1 Innledende bemerkninger

Når man skal se på omsorgslønnsinntakerens rettigheter og plikter, er det av sentral betydning å fastslå om forholdet mellom kommunen og omsorgslønnsinntaker regnes som et oppdragsforhold eller et arbeidsforhold. I oppdragsforhold er det oppdragstaker som har risikoen for at arbeidet fører til et resultat. I arbeidsforhold påhviler denne risikoen arbeidsgiver.⁸² Det sentrale i et arbeidsforhold er at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon.⁸³

Dersom det foreligger et arbeidsforhold mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen, der omsorgslønnsinntaker anses som arbeidstaker, gjelder de samme rettigheter og plikter som for enhver annen arbeidstaker. Faller omsorgslønnsinntaker derimot utenfor det tradisjonelle arbeidstakerbegrepet, og i stedet regnes som oppdragstaker, gjelder ikke de samme vernereglene som for ordinære ansatte. De faller for eksempel utenfor arbeidsmiljølovens, ferielovens, lov om obligatorisk tjenstepensjon, yrkesskadeforsikringslovens og deler av folketrygdlovens regler, ettersom bestemmelsene i disse lovene først og fremst verner "*arbeidstaker*", jfr arbeidsmiljøloven § 1-2, lov om obligatorisk tjenstepensjon § 1, ferieloven § 1 og folketrygdloven kap.8 II og

⁸² H. Jakhelln og H. Aune, Kommentarer til arbeidsmiljøloven (2006) side 53.

⁸³ H. Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten (2006) side 26.

yrkesskadeforsikringsloven § 1.⁸⁴ Dette illustrerer den viktige praktiske betydningen gresedragningen får for vedkommende som mottar omsorgslønn.

Kommunene anvender oppdragskontrakter når de tildeler omsorgslønn. Dette går frem av en rapport fra forskningsstiftelsen Fafo.⁸⁵ I følge rapporten er det ca 43 000 oppdragstakere i norske kommuner innenfor helse- og sosialsektoren og barnevernet. Dette innebærer at en ikke ubetydelig del av kommunenes oppgaver gjennomføres på oppdragskontrakter. Av disse estimeres ca 5 760 stykker for å være oppdragstakere som mottar omsorgslønn.⁸⁶ Videre går det frem av rapporten at av totalt 99 spurte kommuner bruker 84 av disse kommunene alltid /tilnærmet alltid oppdragskontrakter når de yter omsorgslønn.⁸⁷

Spørsmålet videre er hva som er grunnen til denne praksisen, og om praksisen har tilstrekkelig hjemmel i tradisjonelle rettskilder.

I Fafo-rapporten ble kommunene spurt hvorfor de anvendte oppdragskontrakter når de tildeler sosiale tjenester. Et av svarene var da at kommunen anså denne tilknytningsformen som mest praktisk for oppgavene som skal gjøres, samt at det er en måte å omgå arbeidsmiljøloven på, og en måte å tilfredsstille brukerne og oppdragstakernes behov.⁸⁸ Til tross for at kommunene anså oppdragskontraktene for å være mest praktisk kom det også frem problematiske sier ved å anvende kontraktene. Det ble blant annet uttalt at:

”Som arbeidsgiver er dette en kontrakt vi er glad for at folk vil ha. Du får kun lønn for det du gjør. Men du har ingen andre rettigheter. Vi stiller oss ikke ukritiske til disse kontraktene. For vi ser at det kan oppstå ting, i forhold til sykdom og så videre. Vi kan jo si

⁸⁵ Fafo-rapport 2009:07

⁸⁶ Fafo-rapport 2009:07 s.7

⁸⁷ Fafo-rapport 2009:07 s.23

⁸⁸ Fafo-rapport 2009:07 s.46

at det er gunstig for kommunen. Men vi er absolutt klar over den dårlige kontrakt dette er.”⁸⁹

I tillegg til kommunens begrunnelse for hvorfor de anvender oppdragskontrakter, er antagelig noe av grunnen også at Helse- og omsorgsdepartementet kommer med en slik anbefaling i sitt rundskriv fra 1998.⁹⁰ Her anbefaler departementet at relasjonen mellom kommunen og omsorgslønnsinntaker skal anses som et oppdragsforhold i stedet for et arbeidsforhold. Det at departementet kom med en slik anbefaling medførte en endring fra deres i tidligere syn. I departementets rundskriv fra 1993 gav de nemlig motsatt råd, de anbefalte da at kommunene, av hensyn til omsorgslønnsinntakeren, etablerte et arbeidsforhold.⁹¹ Grunnen til at departementet endret sin anbefaling i rundskrivet fra 1998 var at hensynet til omsorgslønnsinntakeren, som var fremhevet i rundskrivet fra 1993, måtte vike som følge av innføringen av regelen om midlertidige ansettelser i arbeidsmiljøloven av 1977 § 58 A.⁹²

En artikkel fra Fagforbundet kan tyde på at den endrede anbefalingen førte til en rask praksisendring hos kommunen.⁹³ Et utdrag fra artikkelen beskriver konsekvensene denne endringen fikk for Turid Kirkerud:

Hjelpepleier Turid Kirkerud tar vare på mannen sin Freddy og har gjort det i 30 år. Han er 100 prosent invalid etter en stupeulykke. Da Freddy og Turid flyttet sammen i 1986, mottok hun omsorgslønn. Den gangen hadde hun fulle rettigheter til pensjon, sykepenger og ferie. Hun var ansatt i Lørenskog kommune 100 prosent som hjelpepleier, og brukte 50 prosent av tiden til å ta seg av Freddy. I 2002 fikk hun beskjed om at hun var å regne som oppdragstaker. Med et pennestrøk endret stillingsbrøken hennes seg fra 50 til 46,15 prosent, Turid falt med dette også utenfor arbeidsmiljølovens verneregler, og hun hadde

⁸⁹ Fafo-rapport 2009:07 side 28.

⁹⁰ Rundskriv I-42/98 punkt 7.

⁹¹ Rundskriv I-1/93.

⁹² Lov om arbeidsmiljø 4.februar 1977 nr.4.

⁹³ Østtillitsvalgte, nr.3 2008: "Offentlig sosial dumping" s.6.

ikke lenger krav på sykepenger før etter 16 dager. I tillegg måtte hun sette av penger i et pensjonsfond fordi hun ikke lenger tjener opp pensjonspoeng.

Det kan stilles spørsmål ved om departementet hadde hjemmel for å komme med en generell anbefaling som endret omsorgslønnsinntakets stilling på denne måten.

Tar man utgangspunkt i arbeidsmiljølovens bestemmelser fremkommer det av forarbeidene at det er realiteten i forholdet mellom partene som må legges til grunn.⁹⁴ Det betyr at man må foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, noe som tilsier at kommunen ikke kan endre sin praksis kun på bakgrunn av en generell anbefaling. Dersom man etter en konkret vurdering skulle komme til at det foreligger et arbeidstakerforhold kan arbeidsmiljøloven ikke fravikes til ugunst for arbeidstaker, jfr arbeidsmiljøloven § 1-9. Det betyr blant annet at arbeidsmiljøloven gir føringer for den avtalen kommunen etablerer med omsorgslønnsinntaker.

Redegjørelsen ovenfor viser altså at det har stor praktisk betydning for omsorgslønnsinntaker om vedkommende anses som oppdragstaker eller arbeidstaker. I neste punkt vil jeg se nærmere på hva som karakteriserer et arbeidsforhold.

5.2 Innholdet i begrepet *"arbeidsforhold"*

Når innholdet i begrepet *"arbeidsforhold"* skal klargjøres er det viktig å påpeke at man i denne sammenhengen er ute etter det juridiske innholdet i begrepet.

Med et slikt utgangspunkt kan arbeidsforhold defineres som tilfeller der det, med mindre særskilte holdepunkter skulle tilsi noe annet, foreligger et *"avtaleforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, som går ut på at arbeidstakeren stiller sin arbeidskraft til*

⁹⁴ Ot.prp nr.49 pkt 6.1.1

arbeidsgivers disposisjon for å utføre nærmere angitte arbeidsoppgaver.”⁹⁵ I denne definisjonen ser vi at avtaleelementet står sentralt. Det er selve avtalen som etablerer bindeleddet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og det er den som regulerer partenes rettigheter og plikter.

For arbeid med grunnlag i familieforhold vil avtalen som reguleringsmekanisme ofte være helt fraværende. En mors stell og pleie av sine barn vil for eksempel ses på som en selvfølgelig del av foreldrerollen. Et slik ansvar følger også av foreldreansvaret etter barneloven § 30 1.ledd, se punkt 3.1.1. Videre vil også mange se det som en selvfølge at en ektefelle hjelper sin ektemann dersom han blir syk i en periode.⁹⁶

Alminnelig omsorg i form av stell og pleie for sine nærmeste mangler derfor det avtaleelement som kjennetegner de alminnelige arbeidsforhold. Som et utgangspunkt kan man derfor si at arbeid med grunnlag i familieforhold faller utenfor den rettslige forståelsen av begrepet arbeidsforhold.⁹⁷

Dette må imidlertid kun anses som et utgangspunkt. Sosialtjenesteloven § 4-2 e) som hjemler omsorgslønnstjenesten åpner nettopp for at private omsorgsytere skal få betaling for omsorgsarbeid som er *”særlig tyngende”*. Når det innvilges omsorgslønn for slikt arbeid inngås det en avtale mellom kommunen og omsorgsyteren som blant annet bestemmer antall timer som er lønnet, oppsigelsestid og lignende.⁹⁸ Spørsmålet blir om det med dette oppstår et arbeidsforhold mellom den som utfører omsorgsarbeidet og kommunen for denne delen av omsorgen kommunen etter § 4-3 har plikt til å utføre? En måte å se dette på er at kommunen i stedet for å etablere ett arbeidsforhold med eksterne omsorgsarbeidere, ved å overføre omsorgsarbeidet, med dette etablerer et arbeidsforhold til de private omsorgspersonene.

⁹⁵ H. Jakhelln (2006), Oversikt over arbeidsretten, side 26.

⁹⁶ H. Jakhelln (1986) ”Familiemedlemmers arbeidsrettslige stilling” side 364-375

⁹⁷ H. Jakhelln (1986) ”Familiemedlemmers arbeidsrettslige stilling” side 364-375

⁹⁸ Se som eksempel Lørenskog kommune; Avtale om omsorgslønn, Retningslinjer for omsorgslønn i Bjugn- og Rissa- kommune, og Rundskriv I-42/98.

Man kommer likevel ikke utenom at omsorgslønsmottakers arbeid er utradisjonelt sammenlignet med øvrige arbeidsforhold. Arbeidet utføres hjemme, tilknytningsforholdet mellom partene er av en personlig karakter og arbeidet utføres ikke til faste arbeidstider. Det at arbeidsforholdet mellom kommunen og omsorgslønsmottaker er av en utradisjonell art kan likevel ikke være avgjørende for at arbeidet mister sin karakter av å være et arbeidsforhold. Høyesteretts dom, Rt. 1968 side 725, bekrefter dette.

Spørsmålet i saken var om en kvinne som arbeidet i skotøybransjen skulle anses som arbeidstaker etter den tidligere ferielovens § 1.⁹⁹ Kvinnen utførte fletningsarbeid på skooverlær hjemme for én skofabrikk. Det ble ikke inngått noen avtale der partenes rettigheter og plikter ble regulert. Det ble heller ikke gitt noen instruks for arbeidsutførelsen og kvinnen kunne utføre arbeidet hjemme til de tider som passet henne. I tillegg var det opp til kvinnen om hun ville utføre arbeidet selv, eller la andre medlemmer av husstanden utføre arbeidet. Høyesterett kom til at kvinnen falt inn under ferielovens arbeidstakerbegrep og at det forelå et arbeidsforhold mellom skobutikken og kvinnen. Kvinnen fikk derfor medhold i at hun hadde rett på feriepenger.

Dommen viser altså at hjemmearbeid der arbeidstaker har stor grad av frihet til å legge opp arbeidsdagen selv, likevel karakteriseres som et arbeidsforhold.

Dommen gjaldt den tidligere ferielovens arbeidstakerbegrep. Det er imidlertid lagt til grunn i Rt.1984 s.1044 at arbeidstakerbegrepet i ferieloven og arbeidsmiljøloven er ment å ha samme innhold. Dommen har derfor også betydning når innholdet i arbeidsmiljøloven skal fastlegges.

At arbeidets art ikke kan være avgjørende ved vurderingen av om det foreligger et arbeidsforhold fremgår også av Rt. 1958 s.1229. Spørsmålet i saken var om to sceneinstruktører var arbeidstakere etter den tidligere ferieloven. Teaterledelsens instruksjonsrett ovenfor sceneinstruktørene var begrenset når det gjaldt selve

⁹⁹ Lov om ferie 14.november 1947 nr 3.

iscenesettelsen. Sceneinstruktørenes arbeid hadde derfor en friere og mer selvstendig karakter sammenlignet med ordinære arbeidsforhold. Høyesterett mente likevel at det forelå et arbeidsforhold og uttalte at det *”åpenbart ikke [kunne] trekkes noe skille etter arbeidets art”*.¹⁰⁰

Det kan etter dette slutes ut av rettspraksis at det kan foreligge et arbeidsforhold, der arbeideren ses på som arbeidstaker, også i de tilfeller der arbeidet utføres hjemme med stor grad av frihet og selvstendighet. Videre fremgår det at grensedragningen for når det foreligger et arbeidsforhold ikke kan avgjøres ut i fra arbeidets art. I det følgende skal jeg se nærmere på innholdet i arbeidstakerbegrepet. Deretter vil jeg foreta en konkret vurdering av om omsorgslønnsinntaker omfattes av arbeidstakerbegrepet.

5.3 Arbeidstakerbegrepet

En rekke lover regulerer arbeidstakers rettslige stilling. Arbeidsmiljøloven er imidlertid den sentrale lov på arbeidsrettens område som verner arbeidstakers stilling. Det vil derfor tas utgangspunkt i denne lovens definisjon av begrepet. Etter arbeidsmiljøloven § 1-8 (1) regnes *”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”* som arbeidstaker. Etter en språklig forståelse av ordlyden står tilknytningsforholdet til arbeidsgiver sentralt. Dette fremheves også i forarbeidene, der det presiseres at for å avgjøre om det foreligger et slikt tilknytningsforhold må det *”foretas en helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet”*. Når det foretas en slik helhetlig vurdering er det i rettspraksis blitt lagt vekt på en rekke momenter.¹⁰¹ Disse momentene er gjengitt i forarbeidene, og kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold;

- *Arbeidstakeren har plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet og kan ikke bruke medhjelpere for egen regning*

¹⁰⁰ Rt 1958 s.1229 side 1230

¹⁰¹ Se bla Rt-2007-1458, Rt-2002-996, Rt-1994-1064 og Rt-2000-1981

- *Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse og kontroll av arbeidet*
- *Arbeidsgiveren stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse*
- *Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet*
- *Arbeidstakeren får vederlag i en eller annen form for lønn*
- *Tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister*
- *Det arbeides hovedsakelig for én oppdragsgiver*

*Listen er ikke uttømmende med hensyn til hvilke momenter som kan være relevante. Dette er ikke absolutte holdepunkter, men en rettesnor for vurderingen av om det foreligger et arbeidstakerforhold.*¹⁰²

Det må altså foretas en helhetlig vurdering i hvert tilfelle, men som forarbeidene presiserer er momentene kun en rettesnor for vurderingen.

Arbeidstakers rettstilling reguleres, som nevnt, også i en rekke andre lover. Spørsmålet videre blir om det kan legges til grunn at innholdet i arbeidstakerbegrepet kan forstås likt i disse lovene?

5.3.1 Innholdet i arbeidstakerbegrepet etter andre lover som regulerer arbeidstakers rettstilling.

Det er ikke gitt at begrepet "arbeidstaker" skal fortolkes på samme måte som etter arbeidsmiljøloven. Dette må avgjøres med utgangspunkt i en tolkning av den enkelte lovbestemmelse, der det blant annet ses hen til de formål bestemmelsene skal ivareta.¹⁰³

¹⁰² Ot.prp. nr. 49 pkt 6.1.1

Arbeidslivslovutvalget foretok imidlertid en vurdering av arbeidstakerbegrepet i forbindelse med arbeidet med ny arbeidsmiljølov. I den forbindelse uttalte de at arbeidstakerbegrepet i relasjon til permitteringslønnsloven og ferieloven skal fortolkes likt som etter arbeidsmiljøloven.¹⁰⁴ At ferielovens og arbeidsmiljølovens arbeidstakerbegrep skal fortolkes likt fremkommer også av rettspraksis.¹⁰⁵ Når det gjelder arbeidstakerbegrepet i relasjon til lønnsgarantiloven har arbeidstilsynet lagt til grunn at arbeidstakerbegrepet i denne loven skal forstås på samme måte som etter arbeidsmiljøloven.¹⁰⁶

I relasjon til yrkesskadeforsikringsloven er arbeidstakerbegrepet gitt en videre forståelse enn etter de ovennevnte lover, se ordlyden i yrkesskadeforsikringsloven § 2 bokstav b). Dette tilsier at dersom omsorgslønsmottaker anses som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven, faller vedkommende også inn under yrkesskadeforsikringslovens arbeidstakerbegrep.

Når det gjelder lov om obligatorisk tjenstepensjon inneholder denne loven ingen definisjon av arbeidstakerbegrepet.¹⁰⁷ Det fremkommer imidlertid av forarbeidene til denne loven at med *"Arbeidstaker skal man [...] forstå [...] personer som er pliktig medlem i folketrygden"*.¹⁰⁸ Folketrygdloven § 1–8 definerer arbeidstaker som *"enhver som arbeider i en annens tjeneste for lønn eller annen godtgjørelse."* Sammenligner man folketrygdlovens definisjon av arbeidstakerbegrepet med arbeidsmiljøloven er definisjonen i det vesenlige sammenfallende. Eneste forskjellen er at definisjonen i folketrygdloven stiller krav om lønn eller godtgjørelse. Det er altså et vilkår etter denne loven at det mottas vederlag for arbeidsytelsen. Vederlagselementet står, til tross for at det ikke er presisert uttrykkelig, helt sentralt for arbeidstakere som faller inn under arbeidsmiljøloven også. Det som

¹⁰³ Jakhell (1996) punkt 7.1

¹⁰⁴ NOU 2004:5 punkt 10.5.2

¹⁰⁵ Rt 1984-1044

¹⁰⁶ NOU 2004:5 punkt 10.5.2

¹⁰⁷ Lov om obligatorisk tjenstepensjon. 21. desember 2005 nr. 124

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 10 spesialmotivene til § 2

karakteriserer et arbeidsforhold er jo nettopp at arbeidstakere stiller sin arbeidskraft til disposisjon mot vederlag fra arbeidsgiver. Forskjellen i de to definisjoner tilsier derfor ikke at arbeidstakerbegrepet i de to lover har ulikt innhold.

I folketrygdloven avgrenses det imidlertid mot frilansere og selvstendig næringsdrivende, jfr folketrygdloven §§ 1-9 og 1-10. Det at man i forhold til folketrygdloven opererer med tre kategorier tilsier at arbeidstakerbegrepet er snevrere avgrenset i relasjon til denne loven enn etter arbeidsmiljøloven. I arbeidslivslovutvalget gjennomgang av arbeidstakerbegrepet i andre lover utalte utvalget at *”En som regnes som frilanser etter folketrygdloven kan etter omstendighetene regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven og ferieloven”*.¹⁰⁹ Ved selve grensedragningen tas det utgangspunkt i de samme momentene som er nevnt ovenfor i relasjon til arbeidstakerbegrepet etter arbeidsmiljøloven.¹¹⁰ Man kan etter dette legge til grunn at arbeidstakerbegrepet i folketrygdloven, og da også lov om obligatorisk tjenestepensjon, i det vesentligste har samme innhold som etter arbeidsmiljøloven. Det kan likevel tenkes tilfeller der man regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven og frilanser etter folketrygdloven.

Etter dette kan det langt på vei legges til grunn at arbeidstakerbegrepet i relasjon til den arbeidsrettslige lovgivning har samme innhold som etter arbeidsmiljøloven.

I den konkrete vurderingen under av om omsorgslønnsinntak faller inn under arbeidstakerbegrepet vil vurderingen og konklusjonen derfor også ha betydning i forhold til de lover som er nevnt over. Som påpekt over kan ulike lovbestemmelser ha ulike formål, og man kan derfor ikke legge til grunn at vurderingen og konklusjonen alltid vil bli sammenfallende.

Det er også viktig å ha med seg at vurderingen i punktet under tar utgangspunkt i karaktertrekk som går igjen for brukere av omsorgslønnsordningen, men det vil likevel være variasjoner fra bruker til bruker. Det gjør at den vurderingen og konklusjonen som

¹⁰⁹ NOU 2004:5 punkt 10.5.2

¹¹⁰ NOU 2004:3 punkt 10.2

foretas kan bli annerledes avhengig av faktum i den enkelte sak. Vurderingen og konklusjonen vil likevel gi den enkelte bruker av omsorgslønnsordningen holdepunkter til å vurdere sin egen rettslige stilling ved å sammenligne egen situasjon med det faktum vurderingen tar utgangspunkt i.

5.4 Vurdering av om omsorgslønnsmottaker er å regne som arbeidstaker med utgangspunkt i de momenter som er vektlagt i rettspraksis

5.4.1 Arbeidstakers plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet

Karakteristisk for arbeidsforhold er at arbeidstaker skal stille sin egen arbeidskraft til disposisjon; det er altså arbeidstakeren selv som skal utføre arbeidet.¹¹¹ I mangel av særlige holdepunkter kan derfor ikke arbeidstakeren overlate arbeidet til en annen, og vedkommende kan heller ikke benytte seg av medhjelpere.¹¹² Det at arbeidstakeren personlig skal utføre arbeidet er noe man i ordinære arbeidsforhold tar som en selvfølge, og som sjelden presiseres uttrykkelig. Dersom en butikksjef ansetter en ny medarbeider, er det en forutsetning at det er den som ansettes som møter opp på jobb. Han kan ikke sende en annen for å utføre arbeidet for han, selv om arbeidsoppgavene ville blitt utført på en fullgod måte.

I oppdragsforhold er det som påpekt ovenfor resultatet av arbeidet som er det sentrale. Av dette følger at den personlige arbeidsplikten ikke er fremtredende. Dersom man for eksempel engasjerer et byggefirma til å føre opp en hytte, er det sentrale at hytta blir bygget i tråd med tegninger og byggtekniske retningslinjer. Det er imidlertid ikke så farlig hvem av de ansatte i firmaet som snekrer, så lenge resultatet oppnås. Dette momentet har vært vektlagt i rettspraksis, blant annet i Rt. 1985 s.644.

¹¹¹ Jakhelln: (1996) pkt 7.6

¹¹² Jakhelln: (1996) pkt 7.6

Spørsmålet i denne saken var om et grammofonselskap var forpliktet til å beregne arbeidsgiveravgift av godtgjørelsen. Avgjørende var om man skulle anse godtgjørelsen for vederlag for arbeid eller kun godtgjørelse for oppdrag utført som ledd i selvstendig næringsvirksomhet. Høyesterett kom til at det her var godtgjørelse knyttet til plateartistens arbeid som arbeidstaker, og uttalte blant annet at *"Kontraktsforpliktelsen er en personlig forpliktelse, slik at artisten ikke kan oppfylle ved å stille en annen i sitt sted."*

Etter dette taler det for at man er arbeidstaker dersom man ikke kan oppfylle sin arbeidsforpliktelse ved å stille en annen i sitt sted.

5.4.1.1 Har omsorgslønnsnittakeren plikt til å stille sin personlige arbeidskraft til rådighet?

Etter § 4-2 bokstav e) er det de personer som *"har et særlig tyngende omsorgsarbeid"* som kan motta omsorgslønn. Etter ordlyden er lønnen knyttet opp mot omsorgsarbeideren personlig. Den som mottar omsorgslønn inngår, som nevnt, en avtale med kommunen der det blant annet fastsettes timeantall og lønn. I rundskriv I-42/98 fremgår det at når timeantallet skal fastsettes skal dette gjøres på bakgrunn av hvor mange timer omsorgspersonen utfører *"særlig tyngende omsorgsarbeid"*, jfr ordlyden i § 4-2 bokstav e).¹¹³ Tar man utgangspunkt i dette er lønnen knyttet opp mot det arbeidet omsorgslønnsnittakeren selv utfører. Det betyr at mottakeren av omsorgslønnen ikke kan bruke seg av andre for å utføre det arbeide vedkommende etter avtale med kommunen får betalt for. Avtalen inngås kun med mottakeren, og lønnen utmåles ut i fra omsorgspersonens arbeidsbyrde, noe som betyr at omsorgspersonen selv må utføre arbeidet. Det ville derfor medføre et brudd på avtalen dersom omsorgslønnsnittakeren hadde stilt en annen i sitt sted.

Omsorgslønnsnittakeren har derfor plikt til å utføre omsorgsarbeid som tilsvarer det timeantallet vedkommende får lønn for, og det kan derfor legges til grunn at omsorgslønnsnittaker har en personlig arbeidsplikt.

¹¹³ Rundskriv I-42/98 pkt 4.2

5.4.2 Arbeidstakeren har plikt til å underordne seg arbeidsgiverens ledelse, herunder arbeidsgivers styring og kontroll

Arbeidstakere står i et underordningsforhold i forhold til arbeidsgiver. Det er arbeidsgiver som leder og gir føringer for det arbeidet som skal utføres. Arbeidsgivers kontroll og styringsrett er imidlertid begrenset. Det oppstilles et krav om at instruksjonene og den kontrollen som gjøres må være saklige. I dette ligger det at arbeidsgivers kontroll må være begrunnet i virksomhetsrelaterte forhold og at det må være proporsjonalitet mellom mål og middel.¹¹⁴ Dersom kontrollen og instruksjonene som gis er innenfor et slikt saklighetskrav har arbeidstaker på sin side en lydighetsplikt ovenfor arbeidsgiver. Den innebærer som utgangspunkt at arbeidstaker må følge de instruksjoner som gis i tilknytning til arbeidets utførelse. Dette i motsetning til selvstendige oppdragstakere, som selv bærer risikoen for arbeidsresultatet, og derfor utfører arbeidet slik vedkommende anser som best for å nå det ønskede resultat.¹¹⁵

Den lydighetsplikt arbeidstaker har ovenfor arbeidsgiver kan imidlertid også være begrenset. Arbeidstaker kan ha en selvstendig stilling med frihet i sin utøvelse av sine arbeidsoppgaver. Dette får nødvendigvis ikke noen betydning for om det foreligger et arbeidsforhold eller ikke.¹¹⁶

I Rt. 1958 s. 1229 kom, som nevnt over, Høyesterett til at de to sceneinstruktørene var arbeidstakere. Høyesterett mente at det ikke kunne legges til grunn at arbeidere med en selvstendig stilling, og som av den grunn ” *ikke sjelden vil være undergitt et minimum av instruksjoner* ” falt utenfor arbeidstakerbegrepet. I denne saken var det inntatt begrensninger vedrørende teaterledelsens instruksjonsrett i arbeidskontrakten. Høyesterett

¹¹⁴ B. Pettersen (2005) punkt 17.4.1

¹¹⁵ Jakhelln: (1996) pkt 7.3

¹¹⁶ Jakhelln: (1996) pkt 7.3

gav uttrykk for at denne begrensningen heller ikke kunne *”tillegges vesentlig, enn si utslagsgivende betydning”* som argument mot at de var å anse som arbeidstakere.¹¹⁷

5.4.2.1 Har omsorgslønsmottakeren plikt til å underordne seg kommunens ledelse, herunder kommunens styring og kontroll?

Som det fremgår ovenfor kjennetegnes oppdragsforhold altså av at det er opp til oppdragstakeren selv hvordan vedkommende utfører arbeidet for å nå det ønskede resultat. En frihet til å bestemme hvordan omsorgsarbeidet skal utføres har omsorgslønsmottaker også i utgangspunktet. Det finnes ikke meg bekjent noen overordnede retningslinjer som oppstiller krav til hvordan omsorgsarbeidet skal gjennomføres og hva det skal inneholde. Videre fremkommer det av NOVA`s rapport at kommunen ikke gir noen form for opplæring, og at de heller ikke fører tilsyn med hvordan arbeidet utføres.¹¹⁸

Bakgrunnen for dette er antakelig at det ulike omsorgsbehovet varierer sterkt fra person til person. Det at omsorgsyteren har en slik form for frihet taler i mot at omsorgslønsmottakeren er underlagt kommunens styring og kontroll.

Som det fremgår av dommen, Rt. 1958 s. 1229, er det imidlertid ikke noe i veien for at det foreligger et arbeidsforhold selv om arbeidstaker har en selvstendig stilling, der arbeidstaker er *”undergitt et minimum av instruksjoner”*.

Det at omsorgslønsmottaker ikke styres og kontrolleres i særlig grad av kommunen trenger derfor ikke være et argument med særlig vekt i mot at det foreligger et arbeidsforhold. Etter sosialtjenesteloven § 2-1 er det kommunen som har ansvaret for å utføre de oppgavene som ikke er lagt til ett statlig organ, jfr sosialtjenesteloven § 2-1.

¹¹⁷ Rt.1958s.1229 (s.1231-1232)

¹¹⁸ NOVA rapport 11/2003 punkt 3.2.1

Bestemmelsene i sosialtjenestelovens kapittel fire, herunder omsorgslønnsbestemmelsen, er etter dette å regne som kommunens ansvar. For at sosialtjenesteloven § 2-1 skal ha noe gjennomslagskraft ville det gitt liten mening dersom kommunen skulle ha ansvaret for en tjeneste, i denne sammenheng omsorgslønn, uten å ha mulighet til å påvirke hvordan arbeidet skal gjennomføres. Dette tilsier at kommunen i realiteten har styringsrett ovenfor mottakerne, men at de ikke bruker seg av denne.

I et brev fra Arbeidsdirektoratet til Kommunal og regionaldepartementet tok direktoratet stilling til om støttekontakter var å anse som arbeidstakere.¹¹⁹ Direktoratet mente dette var en følge av at det var kommunene som er ansvarlig for å gi tilbud etter sosialtjenesteloven. De hadde derfor den formelle myndigheten til å gi instruksjer og kontrollere at de ulike ordningene fungerer som forutsatt etter loven. Arbeidsdirektoratet uttalte at *”om kommunene i praksis i enkelte tilfeller unnlater å bruke sin instruksjons- og kontrollmyndighet, så skal ikke dette tillegges vekt i vurderingen.”*¹²⁰

Ettersom omsorgslønn i likhet med støttekontakter er et tilbud kommunene er ansvarlig for etter sosialtjenesteloven, må uttalelsen fra arbeidsdirektoratet gjelde like fullt i relasjon til omsorgslønns-mottakere. I følge arbeidsdirektoratet skal det da ikke tillegges vekt i vurderingen at kommunene ikke benytter seg av sin instruksjonsmyndighet.

Det at omsorgslønns-mottakerens stilling er selvstendig, og at arbeidet utføres med stor grad av frihet kan etter dette ikke tillegges særlig vekt i mot at omsorgslønns-mottaker er å anse som arbeidstaker. Det avgjørende må være at kommunen har en instruksjon og kontrollmulighet som de kan bruke, dersom de ønsker å legge føringer for hvordan omsorgsarbeidet skal praktiseres.

¹¹⁹ Brev fra arbeidsdirektoratet til Kommunal og regional departementet, 22.09.1999,

¹²⁰ Brev fra arbeidsdirektoratet til Kommunal og regional departementet, 22.09.1999, pkt 2.

5.4.3 Arbeidsgivers ansvar for driftsmidler

Det karakteristiske med et arbeidsforhold er som nevnt tidligere at arbeidstaker i utgangspunktet stiller sin arbeidskraft til arbeidsgivers disposisjon. I tillegg er det opp til arbeidsgiver å legge opp den organisatoriske ledelse av det arbeid som skal utføres. Som en konsekvens av dette vil arbeidsgiver derfor være den som skaffer til veie driftsmidler og annet arbeidsmateriell.¹²¹

5.4.3.1 Kommunens ansvar for driftsmidler

I relasjon til omsorgsarbeid som utføres av omsorgslønnsinntaker vil det ikke være snakk om arbeidsmateriell i vanlig forstand. Det kan imidlertid være slik at man som ledd i det omsorgsarbeidet man utfører trenger ulike redskaper, som for eksempel en spesialtilpasset bil, bilsete, seng eller lignende. Hvem som har bekostet disse hjelpereidskapene vil antakelig variere. I mange tilfeller vil dette være ting som omsorgspersonen også drar nytte av utenom de eksakte timene vedkommende får betalt for omsorgsarbeidet. Det at redskapene ikke bare er i bruk i forbindelse med lønnet arbeid tilsier at kommunen ikke har ansvaret for å bekoste slikt arbeidsmateriell.

Den vesentlige kostnaden når det gjelder driftsmidler knyttet til det omsorgsarbeidet som utføres, er imidlertid ikke kostnader til ulike redskaper. Driftsmidlene i denne konteksten er først og fremst personer som utfører omsorgsarbeidet. Som redegjort for ovenfor er det kommunens ansvar å hjelpe de som fyller vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3. Konsekvensen av dette ansvaret er at kommunen skaffer arbeidspersonell slik at de kan tilby den hjelpen vedkommende har krav på. Når det er private personer som utfører hjelpearbeidet mot omsorgslønn, kan man se det slik at kommunen bruker private for å gjennomføre egen drift. At det hadde vært opp til kommunen å skaffe arbeidspersonell, dersom private ikke utførte dette arbeidet tilsier at de har ansvaret for å skaffe nødvendig

¹²¹ Jakhelln: (1996) pkt 7.4

driftsmidler. Det at personalkostnadene må anses for å være den største utgiftsposten tilsier at det er kommunen som for det vesentlige har ansvaret for driftsmidler.

5.4.4 Arbeidsgiveren bærer risikoen for arbeidsresultatet og arbeidstaker mottar lønn uavhengig av resultatet.

Den prinsipielle forskjellen mellom et arbeidsforhold og et selvstendig oppdragsforhold er som sagt at den som påtar seg et oppdrag skal levere et resultat, mens den som går inn i et arbeidsforhold skal stille sin arbeidskraft til arbeidsgiverens disposisjon. I oppdragsforhold er det derfor oppdragstaker som har risikoen for at arbeidet fører til et resultat.¹²²

I arbeidsforhold derimot påhviler risikoen arbeidsgiver. Den ulike risikofordelingen avspeiler seg ofte i beregningsmåten for den godtgjørelse vedkommende har krav på for det utførte arbeidet, og ved forfallstidspunktet for godtgjørelsen.¹²³ I ordinære arbeidsforhold forfaller godtgjørelsen vanligvis til betaling etterskuddsvis ved angitte tidsintervaller.¹²⁴

5.4.4.1 Resultatansvaret for omsorgsarbeidet. Får omsorgslønnsinntakeren betaling uavhengig av resultat?

Oppdragsforhold karakteriseres altså av at man skal oppnå et resultat, og vederlaget er ofte nært knyttet opp mot at dette resultat oppnås. Når man ser på det omsorgsarbeidet omsorgslønnsinntakeren utfører, er det sentrale den arbeidsinnsats som nedlegges, ikke å oppnå et spesifikt resultat. Formålet med arbeidet er å gi hjelp til personer som ikke klarer å dra omsorg for seg selv. De som utfører jobben har ofte ikke noe mål om at vedkommende skal bli frisk, eller selvhjelpen. Det sentrale er å bidra til at den hjelpetrengendes

¹²² Jakhelln:(1996)pkt 7.2

¹²³ Jakhelln:(1996)pkt 7.2

¹²⁴ Jakhelln: (1996) pkt 7.2

primærbehov tilfredstilles og har en meningsfull tilværelse. Dette gjør at det i denne sammenheng ikke er naturlig å drøfte hvem som har ansvaret for å oppnå et resultat.

Det at momentet ikke passer så godt inn i en drøftelse av omsorgslønnsinntakernes stilling, kan imidlertid i seg selv tale for at omsorgslønnsinntaker må anses som en arbeidstaker. Det sentrale for arbeidstakere i alminnelighet er å stille sin arbeidskraft til disposisjon. Alminnelige arbeidstakere har ikke resultatrisikoen, det betyr altså at de får betalt for arbeidsinnsatsen, og ikke kun dersom de kan vise til et konkret resultat. Dette er også tilfelle for omsorgslønnsinntakere.

Omsorgsyteren får lønn for et vist antall timer i måneden, og lønnen utbetales som regel etterskuddsvis på bakgrunn av de timene det er avtalt at det skal ytes omsorgslønn for.¹²⁵ En slik avlønning er det som er vanlig for ordinære arbeidstakere.

Det at omsorgslønnsinntaker får lønn for den arbeidsinnsats slik som er vanlig i ordinære arbeidsforhold, og at arbeidets resultat ikke er sentralt ved utføringen av dette arbeidet taler for at omsorgslønnsinntaker er arbeidstaker.

5.4.5 Tilknytningsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker kjennetegnes av at forholdet har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister

Et alminnelig arbeidsforhold avsluttes som regel ved oppsigelse enten fra arbeidsgiver eller fra arbeidstaker. For oppsigelse gjelder det egne frister. Som utgangspunkt gjelder det en gjensidig oppsigelsesfrist på 1 måned, jfr arbeidsmiljøloven § 15-3, 1.ledd. I oppdragsforhold vil det ofte følge av oppdragsforholdet at det er tidsbegrenset.

¹²⁵ Se bla Rapport 03/2008 R, Trondheim kommunerevisjon, side 5. og Håndboken til Lørenskog kommune.

Den stabiliteten som kjennetegnes i et arbeidsforhold ved at det som utgangspunkt ikke er tidsbegrenset og at det gjelder frister for oppsigelsen, skiller seg altså fra det som er typisk i oppdragsforhold. Videre stilles det krav til saklighet dersom arbeidsgiver skal kunne si opp arbeidstaker, jfr. arbeidsmiljøloven § 15-7, 1. ledd.¹²⁶

5.4.5.1 Har forholdet mellom omsorgslønsmottaker og kommunen en noenlunde stabil karakter og er oppsigelig med bestemte frister

Det kan her tas utgangspunkt i en avtale mellom en kommune og en omsorgslønsmottaker gjengitt i en klage til Sivilombudsmannen¹²⁷:

Fra avtaleteksten siteres:

« Denne arbeidsavtale er tidsbegrenset og gjelder omsorgsarbeid hos datter --- så lenge det er behov for det. Når behovet ikke lenger er tilstede, opphører arbeidsforholdet umiddelbart.

Det fremgår altså av avtaleteksten at avtalen som inngås er ”tidsbegrenset” samt at ”[n]år behovet ikke lenger er tilstede, opphører arbeidsforholdet umiddelbart.” Det at arbeidsgiverkommunen har muligheten til å si opp avtalen umiddelbart gjør at avtalen manglet stabilitet for omsorgslønsmottaker.

Etter en undersøkelse av om en slik avtaleklausulering er vanlig, fant jeg at lignende formuleringer benyttes i flere kommuner.¹²⁸ Dette tilsier at forholdet mellom omsorgslønsmottaker og kommunen mangler den stabiliteten som vanligvis eksisterer i ordinære arbeidsforhold, og taler for at man her står ovenfor et oppdragsforhold.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor mye vekt det skal tillegges at kontraktene som inngås mellom kommunen og omsorgslønsmottaker mangler stabilitet. Vanligvis når oppdragskontrakter inngås er det naturlig å anta at begge parter, altså både oppdragsgiver

¹²⁶ Se punkt 5.9.

¹²⁷ Somb 1994-62

¹²⁸ Se retningslinjene for omsorgslønn i blant annet Sigdal-, Bjugn-, og Lørenskog kommune.

og oppdragstaker, ser på oppdragskontrakten som en hensiktsmessig måte å strukturere oppdraget på. Begge parter kan for eksempel se det som gunstig å ha en kort oppsigelsesfrist, ettersom dette gir partene fleksibilitet til å si opp avtalen dersom partene ikke klarer å samarbeide. Det vil altså kunne være både praktisk og effektivt å anvende oppdragskontrakter for begge avtaleparter.

Poenget er at i de fleste oppdragsforhold vil inngåelsen av avtalen gi begge parter fleksibilitet og føre til løsninger som avtalepartene anser som hensiktsmessig. Det at oppdragstaker ofte har risikoen for resultatet, gjør at vederlaget kan være avhengig av resultatoppnåelse. Det at oppdragstakeren bærer risikoen for resultatoppnåelse, vil imidlertid som regel gjenspeiles i vederlagets størrelse.

Den samme fleksibiliteten og hensiktsmessigheten gjenspeiles ikke når omsorgslønsmottaker inngår en oppdragskontrakt. Som regel står de nok ovenfor et valg om enten å akseptere de betingelser de blir forelagt seg, eller å ikke motta noe i det hele tatt. Det opp til kommunenes skjønn å fastsette antall timer omsorgslønsmottakeren skal få betalt for, og hvor mye vedkommende skal få. Sammenlignet med det arbeidet omsorgslønsmottakere utfører er betalingen som regel lav. I tillegg kan kommunen si opp omsorgslønsmottakere med kort frist, noen ganger umiddelbart, dersom de mener det ikke lenger er behov for deres arbeid. Dette skaper uforutsigbarhet for omsorgslønsmottakeren, og ikke fleksibilitet slik konsekvensen vil kunne være i andre situasjoner der oppdragskontrakter anvendes.

Den manglende stabiliteten er, slik jeg ser det, en konsekvens av en gunstig og fleksibel løsning for kommunen, og ikke et resultat av en løsning begge parter i avtaleforholdet har funnet hensiktsmessig. Dette tilsier at det ikke er grunn til å legge særlig vekt på manglende stabilitet som et argument i mot å anse omsorgslønsmottaker som arbeidstaker.

5.4.6 Arbeidsforhold kjennetegnes av at det hovedsakelig arbeides for én oppdragsgiver

I et ordinært arbeidsforhold vil arbeidstakeren måtte sørge for at han stiller sin arbeidskraft til disposisjon i den avtalte arbeidstid, og arbeider overtid i den grad det er nødvendig for å oppfylle arbeidsavtalen. Utenfor arbeidstiden vil arbeidstakeren kunne ha annet arbeid, men det er her en forutsetning at det sekundære arbeidsforholdet ikke går ut over det primære arbeidsforholdet.¹²⁹ Arbeidstakere har som regel ett ordinært arbeidsforhold.

Dette skiller seg fra oppdragsforhold der oppdragstaker vil kunne ha flere oppdrag samtidig, kun med den begrensning at oppdragstaker må kunne være i stand til å utføre de forskjellige oppdrag forsvarlig.

Det er imidlertid ikke alltid slik at man anses for å være oppdragstaker dersom man har påtatt seg ulike oppdrag samtidig. I Rt 1958 s 1229 hadde sceneinstruktørene tatt på seg forskjellig oppdrag. Høyesterett mente altså likevel at de var arbeidstakere og uttalte at det ikke kunne *”tillegges vesentlig vekt [...] at vedkommende instruktører, i hvert fall teoretisk sett, har hatt anledning til samtidig å påta seg andre oppdrag”*.

Dommen gir holdepunkter for at man kan anses for å være arbeidstaker selv om man har påtatt seg ulike oppdrag samtidig. Dette momentet må ses i sammenheng med punkt 5.2 og 5.4.2, der det fremkommer at man kan ha en meget selvstendig stilling og likevel bli sett på som arbeidstaker. I de tilfeller arbeidstakeren har en meget selvstendig stilling vil vedkommende i mye større grad ha anledning til å påta seg annet arbeid.

¹²⁹ Jakhelln (1996) pkt 7.8.

5.4.6.1 Kjennetegnes omsorgslønnsinntakere av at de hovedsakelig arbeider for én oppdragsgiver?

Det er vanskelig å gi et helt konkret svar på spørsmålet om omsorgslønnsinntakere hovedsakelig arbeider for én eller flere. Dette fordi det er variasjoner i det omsorgsbehovet den pleietrengende har, noe som gir variasjoner i hvor mye tid omsorgslønnsinntakeren har til å utføre annet arbeid. Praksis i kommunene er at omsorgslønnsinntakeren får betaling for ett visst antall timer vedkommende arbeider i måneden.¹³⁰ Det timeantallet som man får betaling for oppfattes av omsorgslønnsinntakeren som lite, i forhold til det vedkommende faktisk arbeider.¹³¹ Dette betyr at noen kan ha tid til å ha annet arbeid i tillegg til å være omsorgslønnsinntakere, mens andre ikke har en slik mulighet.

Som regel vil det være et arbeidsforhold som regnes for å være det primære arbeidsforhold, det vil for eksempel være det arbeidsforholdet der man har høyest stillingsprosent og derfor nedlegger mest tid. Omsorgslønnsinntakere vil imidlertid kunne være i den situasjon at de har høyere stillingsprosent som lønnsstaker hos en annen arbeidsgiver enn kommunene, men i realiteten arbeider mer i rollen som omsorgslønnsinntaker. Vedkommende kan for eksempel både være ansatt i en 50 % stilling som sekretær, og være ansatt i en stilling som omsorgslønnsinntaker der vedkommende får lønn for 2 timer om dagen, som tilsvarer en stillingsprosent på 26,7 %. Likevel vil omsorgslønnsinntakeren måtte arbeide mye mer som følge av at den pleietrengende trenger mer hjelp enn to timer om dagen. Det kan da være vanskelig å slå fast om vedkommende hovedsakelig har én arbeidsgiver, eller om man her må likestille arbeidsgiverne.

Forutsettes det imidlertid at man hovedsakelig arbeider for en arbeidsgiver kan dette tale for at det foreligger et oppdragsforhold, men en slik slutning er ikke absolutt. Som det fremgår av dommen nevnt ovenfor, Rt 1958 side 1229, kunne det etter flertallets mening ikke tillegges vesentlig vekt at to instruktører *”har hatt anledning til samtidig å påta seg*

¹³⁰ NOVA rapport 11/2003 punkt 3.2.1

¹³¹ NOVA rapport 11/2003 punkt 3.2.1

andre oppdrag”. Det er tross alt ikke uvanlig at man har to deltidsstillinger, men at man anses som arbeidstaker i begge stillingene.

Etter dette kan det derfor ikke tillegges stor vekt at omsorgslønsmottaker samtidig har et annet arbeidsforhold. Det må vel først og fremst kunne sies å være i de tilfeller der vedkommende har flere oppdrag samtidig, der oppdragene er tidsbegrenset, og har en midlertidig karakter, at dette momentet med styrke tilsier at det foreligger en oppdragskontrakt.

5.5 Konklusjon: Er omsorgslønsmottaker arbeidstaker eller oppdragstaker?

Etter en konkret vurdering av det enkelte moment, skal jeg nå vurdere momentene i forhold til hverandre.

Det umiddelbare argumentet i mot at omsorgslønsmottaker regnes som arbeidstaker er at dette er hjemmearbeid som ofte utføres av nære familiemedlemmer. Arbeidet er derfor utradisjonelt sammenlignet med ordinært arbeid. Som det fremkommer over, er det imidlertid ikke alminnelig stell og pleie omsorgsyterne får betalt for. Det er det arbeidet som anses som *”særlig tyngende”* som lønnes, jfr sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e). Hvis dette omsorgsarbeidet ikke hadde vært utført av de private omsorgsyterne ville kommunens ansatte gjøre denne jobben, dersom det forutsettes at den hjelpetrengende fyller vilkårene i sosialtjenesteloven § 4-3. Disse kommunale ansatte regnes som arbeidstakere. Det at omsorgslønsmottaker utfører samme type arbeid taler for at også de skal anses som arbeidstakere.

I Rt. 1968 s.725 ble, som nevnt, en kvinne som utførte hjemmearbeid med stor frihet til å legge opp arbeidsdagen selv, sett på som arbeidstaker. Etter dette er det altså ikke avgjørende at arbeidets utførelse og karakter fraviker fra det som er vanlig i mer tradisjonelle arbeidsforhold. Det at omsorgslønsmottakers arbeid utføres hjemme ofte med

nær tilknytning til den hjelpetrengende kan da altså ikke være tilstrekkelig til at vedkommende faller utenfor arbeidstakerbegrepet. Dette bekreftes som påpekt ovenfor i Rt. 1958 s.1229 der Høyesterett uttaler at det *"åpenbart ikke kan trekkes noe skille etter arbeidets art"*¹³². For at omsorgslønnsinntaker skal falle utenfor arbeidstakerbegrepet må momentene som er drøftet ovenfor samlet avvike fra det som ordinært kjennetegner et arbeidsforhold.

Et av momentene drøftet over som avviker fra det som er vanlig i alminnelige arbeidsforhold er at det ikke foreligger samme grad av stabilitet i den avtalen som inngås mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen, se punkt 5.4.5. Dette motargumentet kan etter min mening ikke tillegges særlig vekt. Dette som følge av at omsorgslønnsinntakere ikke har samme påvirkningsmulighet og valgfrihet ved inngåelse av en avtale om omsorgslønn, sammenlignet med oppdragstakere generelt sett, se argumentasjonen i punkt 5.4.5.1.

Et annet moment som heller ikke taler helt klart i retning av at omsorgslønnsinntaker skal regnes som arbeidstaker er momentet knyttet til spørsmålet om omsorgslønnsinntakere hovedsakelig arbeider for én oppdragsgiver.¹³³ Som påpekt ovenfor er det vanskelig å gi et helt konkret svar på dette spørsmålet, ettersom omsorgslønnsinntakerens mulighet til å arbeide for andre varierer med den hjelpetrengendes omsorgsbehov. Det er kun i de tilfeller der omsorgslønnsinntaker hovedsakelig arbeider for én annen arbeidsgiver, at dette argumentet kan tale i mot at omsorgslønnsinntaker er å regne som arbeidstaker.

De øvrige momentene taler, etter mitt syn, for at omsorgslønnsinntaker er å regne som arbeidstaker. I den helhetlige vurderingen legger jeg særlig vekt på at omsorgslønnsinntakeren har en personlig arbeidsplikt.¹³⁴ Som påpekt i punkt 5.4.1 er en slik personlig arbeidsplikt svært karakteristisk for ordinære arbeidsforhold. Den lønnen omsorgsyteren mottar er knyttet til de timene vedkommende utfører *"særlig tyngende"*

¹³² Rt.1958 s.1229 side 1230.

¹³³ Se punkt 5.4.6

¹³⁴ Se også Jakhelln (1996) pkt 7.11 som også tillegger momentet vesentlig vekt

omsorgsarbeid. Det er kun denne personen som inngår avtale om lønn med kommunen. Lønnsytelsen er følgelig knyttet til omsorgslønsmottakerens personlige arbeidsforpliktelse.

Videre legger jeg også til grunn at kommunen har mulighet til å instruere omsorgslønsmottakeren. Det at denne instruksjonsretten ikke anvendes i særlig grad, har antagelig sammenheng med den oppfatning at det ikke er naturlig å instruere mennesker i sitt eget hjem. Det at kommunen ikke instruerer omsorgslønsmottakeren i særlig grad er som påpekt i punkt 5.4.2.1 ikke nødvendigvis et viktig argument i mot at det foreligger et arbeidsforhold. Som Høyesterett gir uttrykk for i Rt. 1958 s.1229 kan man anses som arbeidstaker selv om man kun er gitt et minimum av instruksjoner. Det sentrale må, slik også arbeidsdirektoratet tidligere har gitt uttrykk for, være at kommunen i realiteten har en instruksjons og kontrollmulighet. Det at de ikke anvender instruksjonsretten i særlig grad kan ikke ha særlig betydning.¹³⁵

Det er, etter min mening, også et viktig moment at omsorgsyteren får betalt for sin arbeidsinnsats, og at vederlaget ikke er betinget av resultatoppnåelse. Det sentrale for omsorgslønsmottaker er, i likhet med arbeidstakere generelt, å stille sin arbeidskraft til disposisjon. Dette står i motsetning til det som karakteriserer mange oppdragsforhold.

De tre momentene som nå er fremhevet tillegges stor vekt i vurderingen. Dette har sammenheng med at disse momentene indikerer den prinsipielle forskjellen mellom et arbeidsforhold og et oppdragsforhold. Karakteriserende for en arbeidstaker er jo nettopp at vedkommende har en personlig arbeidsforpliktelse der hun står i et underordningsforhold til sin arbeidsgiver og får betalt for den arbeidsinnsats hun utfører. Når omsorgslønsmottakers arbeid også er personlig, underlagt kommunen og betalingen ytes som en følge av omsorgslønsmottakers arbeidsinnsats, taler dette sterkt for at omsorgslønsmottaker er arbeidstaker.

¹³⁵ Brev fra arbeidstilsynet til Kommunal- og regional departementet, 22.09.1999

Vernehensyn kan også anføres for at det foreligger et arbeidsforhold.

Omsorgslønnsinntakere har behov for det vern lovgivningen gir arbeidstakere. Dette er ofte mennesker som fra før av har en utfordrende livssituasjon. De trenger derfor de samme rettighetene som andre arbeidstakere har, som for eksempel rett til ferietid, feriepenger og sykepenger.

Etter dette er min konklusjon at omsorgslønnsinntaker er å regne som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven.

Som påpekt over får konklusjonen også betydning for andre lover der det er forutsatt at arbeidstakerbegrepet skal forstås likt, se punkt 5.3.1.

5.6 Betydningen av at omsorgslønnsinntaker regnes som arbeidstaker etter arbeidsmiljøloven

Når man faller innenfor arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven § 1-8 får reglene i loven anvendelse. Når det gjelder hjemmearbeid er dette særskilt regulert i arbeidsmiljøloven § 1-5. Bestemmelsens 1.ledd regulerer departementets mulighet til å bestemme i hvilken utstrekning arbeidsmiljøloven gjelder for arbeid som utføres i arbeidstakers *hjem* (min uthevnning). I § 1-5 andre ledd reguleres muligheten til å gi forskrift om husarbeid tilsyn og pleie i privat arbeidsgivers hjem (min uthevnning). Departementet har gitt forskrift både med hjemmel i første og annet ledd. Det er forskrift av 5.juli 2002 nr. 715 om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem med hjemmel i § 1-5,1.ledd som er relevant i denne sammenheng.

Forskriften er gitt med hjemmel i arbeidsmiljøloven av 1977 § 2 nr 6. Det følger av gjeldene arbeidsmiljølov § 20-2 at *"forskrifter gitt i medhold av lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. skal gjelde inntil annet er bestemt."* Dette medfører at forskrift gitt i medhold av den tidligere arbeidsmiljøloven fra 1977 gjelder, frem til de positivt blir opphevet. Forskrift 5.juli 2002 nr 715 om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem er ikke opphevet.

Etter § 1 i forskrift av 5.juli 2002 nr. 715 om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem fremgår det at *"arbeidsmiljøloven gjelder med de presiseringer og unntak som følger av denne forskriften."* Forskriften begrenser og presiserer reglene i arbeidsmiljøloven slik at de passer bedre for arbeidstakere som arbeider hjemme. I det følgende vil jeg se nærmere på disse presiseringene og begrensningene.

Etter arbeidsmiljøloven § 14-5 skal det inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold. § 14-6 oppstiller minimumskrav til hva arbeidsavtalen skal inneholde. Forskriften om arbeid i arbeidstakers hjem oppstiller ytterligere krav i tillegg til arbeidsmiljøloven § 14-6 om hva som skal være med i den skriftlige avtalen. Av forskriftens § 2 fremgår det blant annet at avtalen også skal omfatte omfanget av hjemmearbeidet, arbeidstid for hjemmearbeidet, eventuelle frister for oppsigelse av hjemmearbeidet og frister for en slik oppsigelse. Det at arbeidsavtalen også skal inneholde slike opplysninger er med på å konkretisere hvilke krav som stilles til det arbeidet som arbeidstakeren skal utføre hjemme. For omsorgslønnsinntaker vil en slik konkretisering bidra til at det er lettere å trekke en grense for når man utfører omsorgsarbeid som faller inn under arbeidsmiljøloven. Dersom omsorgslønnsinntaker er klar over at åtte timer av det totale arbeidet gjøres som arbeidstaker, har vedkommende et konkret timeantall å forholde seg til.

Når det gjelder bestemmelser som regulerer arbeidstakeres arbeidsmiljø, reguleres dette i arbeidsmiljølovens kapittel 2, 3 og 4. Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som skal sikre et godt arbeidsmiljø i arbeidsmiljøloven er lite tilpasset arbeidstakere som arbeider hjemme. Dette fordi reglene forutsetter at arbeidsstedet er utenfor hjemmet i fellesskap med andre arbeidstakere.

Dette er antagelig bakgrunnen for at forskriftens § 3,3.ledd bestemmer at *"arbeidsmiljølovens kapittel 2, kapittel 3 med unntak av § 3-1 og kapittel 4"* ikke gjelder for arbeid i arbeidstakers private hjem. For å sikre hjemmearbeideres arbeidsmiljø er det imidlertid bestemt at *"arbeidsgiver så langt det er praktisk mulig [skal] forsikre seg om at arbeidsforholdene er fullt forsvarlige"*, jfr forskriftens § 3, 1.ledd.

Det at det ikke er gjort unntak for arbeidsmiljølovens § 3-1, medfører at denne bestemmelsen i arbeidsmiljøloven også gjelder i forholdet mellom kommunen og omsorgslønnsinntaker. Arbeidsmiljøloven § 3-1 oppstiller krav til systematisk helse, miljø- og sikkerhetsarbeid. Etter bestemmelsenes 2.ledd innebærer dette blant annet at arbeidsgiver skal fastsette mål, ha oversikt over hvordan arbeid tilknyttet helse, miljø og sikkerhet er organisert, kartlegge farer og problemer slik at risikoforholdene kan vurderes, iverksette nødvendige tiltak dersom forholdene ikke er i overensstemmelse med lovens krav og sørge for systematisk arbeid med forebygging og oppfølging av sykefraværet. Dette betyr at kommunen i relasjon til omsorgslønnsinntaker må gjennomgå arbeidsforholdene hjemme hos den som utfører omsorgsarbeidet å sette i verk tiltak dersom arbeidsforholdene ikke kan sies å være *"fullt forsvarlige"*, jfr forskriftens § 3, 1.ledd. Dette vil gi kommunen et ekstra ansvar. Som det fremgår over føres det i dag lite tilsyn med ved praktisering av omsorgsarbeidet. Dette merarbeidet vil likevel være med på å sikre at omsorgslønnsordningen praktiseres på en tilfredsstillende måte. I følge stortingsmeldingen fra 2005-2006 som kartlegger framtidens omsorgsutfordringer ønsker regjeringen å *"styrke veiledningen"* som gis.¹³⁶

Arbeidstidsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven er også modifisert i forskriften. Det fremkommer av forskriftens § 6 at arbeidsmiljølovens regler som regulerer arbeidstid i §§ 10-4, 10-5, 10-6, 10-10 og 10-11 ikke gjelder for arbeid arbeidstaker utfører hjemme. Dersom man tar omsorgslønnsinntakers arbeid som utgangspunkt, er dette arbeid som ikke bare kan utføres mellom 08.00 til 16.00. Omsorgslønnsinntaker må som regel bidra med hjelp og pleie jevnlig både på dag og kveldstid. Man kunne da ha fått en konflikt med arbeidsmiljølovens § 10-4 om alminnelig arbeidstid og § 10-11 om nattarbeid, som man nå slipper.

Forskriften gjør altså arbeidsmiljølovens regler lettere anvendelig på arbeidsoppgaver som utføres hjemme, men det oppstår likevel mange problemstillinger som forskriften ikke

¹³⁶ St.meld.nr.25 punkt 2.5.2

besvarer. Nedenfor vil jeg se nærmere på ulike spørsmål som reiser seg i tilknytning til opphør av arbeidsforholdet mellom kommunen og omsorgslønnsinntakeren. Spørsmålene knytter seg til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven som regulerer adgangen til midlertidig ansettelse i § 14-9, kravet til saklig grunn for oppsigelse i § 15-7 (1), og bestemmelsen som fastsetter oppsigelsestid i § 15-3.

Det vil også kunne oppstå øvrige problemstillinger når arbeidsmiljølovens bestemmelser anvendes på forholdet mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen. Det vil imidlertid ikke være mulig å gå nærmere inn på disse i en 30 studiepoengs avhandling som denne, ut i fra plasshensyn. Jeg vil derfor kun se nærmere på spørsmål knyttet til opphør av arbeidsforholdet.

5.7 Opphør av avtalen mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen

I avtaleteksten som siteres i saken for sivilombudsmannen referert i punkt 5.4.5.1 fremgår det at *"arbeidsavtalen er tidsbegrenset og gjelder omsorgsarbeid [...] så lenge det er behov for det. Når behovet ikke lenger er tilstede, opphører arbeidsforholdet umiddelbart."*¹³⁷ Som det fremkommer over er det vanlig at avtaler om omsorgslønn er tidsbegrenset.¹³⁸ Spørsmålet blir da først og fremst om det etter arbeidsmiljølovens regler er adgang til å avtale en slik tidsbegrensning. Dette blir et spørsmål om vilkårene for midlertidig ansettelse i § 14-9 er oppfylt. Videre blir spørsmålet om manglende behov er en tilstrekkelig oppsigelses grunn, og om det er adgang til å avtale at omsorgslønnsytelsen faller bort automatisk. Dette er temaet i det følgende.

¹³⁷ Somb 1994-62

¹³⁸ Se for eksempel retningslinjer for avtale om omsorgslønn i Sigdal-, Bjugn-, Bardu, Tvedestrand og Lørenskog- kommune.

5.7.1 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 14-9 og omsorgslønnsinntakernes rettslige stilling

Utgangspunktet etter arbeidsmiljøloven er at arbeidstaker skal ansettes fast, jfr arbeidsmiljøloven § 14-9. Det betyr at arbeidstaker som utgangspunkt skal ansettes uten tidsbegrensning. Adgangen til midlertidig ansettelse er snever. Etter bestemmelsen er det kun anledning til å ansette arbeidstakeren midlertidig dersom vilkårene i bokstav a) – e) er oppfylt.

Som det fremgår over er det vanlig at omsorgslønnskontraktene er tidsbegrenset.¹³⁹ Spørsmålet blir da hvorvidt en slik klausul er i overensstemmelse med arbeidsmiljølovens § 14-9.

Det er unntaket fra fast ansettelse i § 14-9 bokstav a) som i denne sammenhengen er mest relevant. Av denne bestemmelsen går det frem at midlertidig ansettelse er lovlig dersom ”arbeidets karakter tilsier det”. Ordlyden indikerer at det må være karaktertrekk ved det arbeidet som skal utføres som begrunner at stillingen er midlertidig i stedet for fast. Det følger av rettspraksis at vilkåret skal tolkes strengt.¹⁴⁰

Som eksempler på arbeid som faller inn under vilkåret fremhever forarbeidene blant annet arbeid som er sterkt sesongpreget eller eksperter som ansettes til å foreta en konkret utredning.¹⁴¹ Eksemplene viser at arbeid som er ment å falle inn under unntaket er arbeid som er tidsavgrenset i sin art.

Det kan ikke sies å være tilfelle for omsorgslønnsinntakernes arbeid. Det arbeidet som utføres har ikke likhetstrekk med sesongarbeid. Omsorgsarbeidet utføres kontinuerlig ofte over flere år og er derfor ikke et arbeid med karaktertrekk som gjør det naturlig å anvende

¹³⁹ Som for eksempel retningslinjer for omsorgslønn i Bardu og Tvedestrand kommune, samt avtalen i Somb-1994-62.

¹⁴⁰ Rt. 1985 side 1141.

¹⁴¹ Ot.prp. nr.41 side 71.

en tidsbegrenset arbeidsavtale. Dette tilsier at omsorgslønnsinntakernes arbeid faller utenfor unntaket i § 14-9 a).

Det syntes også som departementet har vurdert spørsmålet på lignende måte. Som nevnt under punkt 5.1, anbefalte departementet at omsorgslønnsinntaker skulle anses som arbeidstaker i rundskriv I-1/93. I rundskriv I-42/98 endret departementet syn blant annet fordi regelen som begrenser bruk av midlertidig ansettelser kom inn i loven. Det fremkommer av rundskrivet at ” *[f]øresetnadene for eit omsorgslønnsforhold, der tilsetjingsforholdet må kunne avviklas eller endrast når omsorgsbehovet fell bort, vil kunne komme i strid med [...] forbodet* ” mot midlertidig ansettelser.¹⁴² Uttalelsen viser at departementet selv mener at en arbeidsavtale som bestemmer at avtalen faller bort ved manglende behov vil være problematisk som følge av regelen i arbeidsmiljøloven § 14-9.

Etter dette legges det til grunn at vilkårene i § 14-9 bokstav a) ikke er oppfylt. Det betyr at kommunen ikke kan anvende en midlertidig arbeidsavtale. Konsekvensen er da at det alminnelige oppsigelsesvernet etter arbeidsmiljøloven også gjelder for omsorgslønnsinntaker. Det vil si at det må foreligge saklig grunn for oppsigelse, jfr arbeidsmiljøloven § 15-7.

5.7.2 Saklighetskravet etter arbeidsmiljøloven § 15-7

Det følger av arbeidsmiljøloven § 15-7 at arbeidstaker ikke kan ”sies opp uten at det er saklig begrunnet”. Spørsmålet er om det vil foreligge saklig grunn for å si opp avtalen dersom omsorgsbehovet faller bort eller reduseres.

Dersom det ikke lenger er behovet for omsorg, for eksempel fordi den omsorgstrengende går bort, blir selve kontraktsgjenstanden mellom kommunen og omsorgsarbeideren borte. Det er det nære tilknytningsforholdet mellom omsorgslønnsinntaker og den

¹⁴² Rundskriv I-42/98 punkt 7.

hjelpetrengende ligger som en viktig premiss for avtalen om omsorgslønn. Det betyr at det er en grunnleggende forutsetning for arbeidsavtalen at arbeidet er knyttet opp mot denne personen. Det at arbeidet er så nært knyttet opp til nettopp den hjelpetrengendes person tilsier at saklighetskravet vil være tilfredsstilt dersom denne personen ikke lenger har behov for hjelp.

Vilkårene for å motta omsorgslønn vil da heller ikke lenger være oppfylt, ettersom vedkommende ikke lenger kan sies å utføre ”*særlig tyngende*” omsorgsarbeid, jfr. sosialtjenesteloven § 4-3 bokstav e). Den grunnleggende forutsetningen for å motta omsorgslønn faller bort dersom behovet for hjelp ikke lenger er til stedet. Manglende behov vil derfor kunne påberopes av kommunen som oppsigelsesgrunn.

Dersom omsorgsbehovet ikke bortfaller helt, men kun reduseres, kompliseres saklighetsvurderingen. Man må her skille mellom tilfeller der den omsorgstrengende ikke lenger har rett til hjelp fra kommunen etter sosialtjenesteloven § 4-3 fordi vedkommende nå ”*kan dra omsorg for seg selv*”, og tilfeller der den omsorgstrengende fremdeles har krav på hjelp, men omsorgsbehovet kun er redusert.

I de tilfeller der den omsorgstrengende ikke lenger har rett på hjelp etter sosialtjenesteloven § 4-3, vil antagelig omsorgsbehovet heller ikke kunne kategoriseres som ”*særlig tyngende*” etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e). Vilkårene for å motta omsorgslønn vil da ikke lenger være oppfylt. Man kan da spørre om kommunen som arbeidsgiver har en saklig grunn til oppsigelse. Dersom reduksjonen i omsorgsarbeidet gjør at omsorgsnivået faller inn under den omsorgsplikt foreldrene har ovenfor sine mindreårige barn etter barneloven § 30 utfører omsorgsyteren ikke lenger arbeid slik ordet er forstått i tradisjonell forstand. Det samme gjelder dersom behovet for hjelp faller innenfor den omsorg som er vanlig at ektefeller eller andre nærstående yter ovenfor hverandre.¹⁴³ Dette tilsier at kommunen også i denne situasjonen har saklig grunn til oppsigelse.

¹⁴³ Se over i punkt 3.1.1

Dersom vilkårene i sosialtjenestelovens § 4-3 som gir rett på hjelp, samt vilkårene for å motta omsorgslønn i § 4-2 bokstav e) er oppfylt, men omsorgsbehovet er redusert blir det et spørsmål om kommunen kan redusere stillingsprosenten. I slike tilfeller vil det foreligge en endringsoppsigelse fra kommunen. For at kommunen skal foreta en slik endring må denne endringen også tilfredsstille det saklighetskrav som oppstilles i arbeidsmiljøloven § 15-7. Her faller man tilbake på vurderingen ovenfor, altså om manglende behov for omsorg oppfyller vilkåret om saklig grunn til oppsigelse.

5.7.3 Automatisk opphør av arbeidsavtalen mellom omsorgslønnsinntaker og kommunen

Dersom det foreligger saklig grunn til oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7 (1) følger det av arbeidsmiljøloven § 15-3 (1) at det som hovedregel gjelder en gjensidig oppsigelsesfrist på én måned. Den klare hovedregel er etter dette at et arbeidsforhold ikke kan sies opp med automatisk virkning. Disse reglene sikrer arbeidstakere trygghet og gir forutberegnlighet.

Arbeidsmiljøloven § 15-3 (10) oppstiller et unntak fra hovedregelen om 1 måned oppsigelsestid. Etter denne bestemmelsen kan oppsigelsesfristen settes ned til 14 dager dersom *”ulykker, naturhendelser eller andre uforutsette hendelser gjør det nødvendig.”* Ordlyden tilsier at det skal ekstraordinære begivenheter til før regelen kommer til anvendelse.

Slike uforutsette hendelser inntreffer sjelden. Mer praktisk er det at behovet for å yte omsorgsarbeid blir borte fordi den omsorgstrengende faller fra. Dødsfall vil ikke være en slik ekstraordinær begivenhet. Dette fremkommer også indirekte av arbeidsmiljølovens § 15-3(10) (3). Der bestemmes det at oppsigelsestiden ikke settes ned dersom arbeidsgiver dør, noe som indikerer at dødsfall ikke rammes av unntaksbestemmelsen. Man må i slike tilfeller falle tilbake på utgangspunktet om en måned oppsigelsestid.

Konsekvens av arbeidsmiljøloven § 15-3 (1) er altså at kommunen ikke kan si opp omsorgslønnsinntakeren med kortere oppsigelsesfrist enn 1 måned. Dette gjelder også dersom den hjelpetrengende skulle gå bort. Dette vil gi kommunen en merutgift, sammenlignet med måten omsorgslønnsordningen praktiseres på i dag, ettersom det synes å være vanlig med en klausul som bestemmer at avtalen opphører med behovet.¹⁴⁴

Til tross for at konsekvensen vil bli at kommunene må betale i oppsigelsestiden, er dette noe som følger av velferdsstatens oppbygning. Sosialtjenesteloven § 4-3 bestemmer at det er kommunens plikt til å tilby tjenester, herunder plass på institusjon. Alternativet vil da være å bygge flere institusjonsplasser og yte hjelpen der. Dette vil antagelig være en betydelig større kostnad sammenlignet med å betale omsorgslønnsinntakere i oppsigelsestiden.

6 Avsluttende bemerkninger

Bakgrunnen for innføringen av omsorgslønnsstjenesten bygger på den tanke at *”pleie og omsorg som utføres av nære pårørende representerer en verdifull og nødvendig innsats i vårt velferdssamfunn.”*¹⁴⁵ Til tross for denne baktanke opplever mange omsorgslønnsinntakere og hjelpetrengende vanskeligheter som brukere av ordningen.¹⁴⁶

I Stortingsmelding nr. 25; *”Mestring, muligheter og mening”*, som tar for seg fremtidens omsorgsutfordringer fremkommer det at *”[e]n av de viktigste utfordringene framover blir å sikre tilgang på tilstrekkelig helse- og sosialpersonell”*. Ser man omsorgslønnsstjenesten i

¹⁴⁴ Som for eksempel retningslinjer for omsorgslønn i Bardu og Tvedestrand kommune, samt avtalen i Somb-1994-62.

¹⁴⁵ Innst.O. nr 56 s. 5

¹⁴⁶ Se eksemplene i punkt 1.3, 1.4 og 5.1.

sammenheng med denne uttalelsen, kan det stilles spørsmål ved hvorfor antall lønnede timer er få, samt hvorfor lønnsnivået er lavt.¹⁴⁷

Det at det ut i fra et samfunnsperspektiv vil være en god løsning at nærstående og andre omsorgspersoner frivillig ønsker å utføre omsorgsarbeid, er imidlertid ikke det viktigste poenget i denne oppgaven.

Det viktigste er at man kan sette spørsmålstegn ved om dagens praktisering av omsorgslønnsordningen, er i tråd med den praktiseringen det er naturlig å legge til grunn etter de tradisjonelle rettskilder. Som det fremgår over gjelder det både i forhold til den hjelpetrengendes rett på omsorgslønn, og i relasjon til omsorgslønnsottakers rettigheter som arbeidstaker. Bakgrunnen for en slik praktisering tror jeg skyldes at lovteksten er uklar når det gjelder retten på omsorgslønn. Lovteksten skiller, som påpekt, ikke mellom den hjelpetrengende og omsorgslønnsottakers rett til omsorgslønnsottjenesten. Når det gjelder grunnen til at omsorgslønnsottaker i dag kategoriseres som oppdragstaker tror jeg mye av bakgrunnen er at Helse og omsorgsdepartementet kommer med en slik anbefaling i sitt rundskriv fra 1998.¹⁴⁸

I kjølvannet av stortingsmeldingen, *"Mestring, muligheter og mening"*, har Helse og omsorgsdepartementet nå gitt et offentlig utvalg mandat til å se nærmere på ytelser for pårørende som yter omsorg som erstatter kommunale tjenester. Utvalget skal blant annet *"se på grensene for offentlig vs. privat ansvar slik det er lovregulert og vurdere betydningen av de dilemmaer som oppstår ved kompensasjon for privatomsorg."* Videre skal utvalget *"skille klart mellom ytelser som tilstås bruker, og ytelser som tilstås omsorgsyter"*. Av mandatet går det frem at utvalget skal komme med *"minst ett forslag [som] skal gjelde forbedringer innenfor rammen av dagens omsorgslønnsordning."*¹⁴⁹

¹⁴⁷ NOVA-rapport 11/2003 side 8.

¹⁴⁸ Rundskriv I-42/98

¹⁴⁹ Mandat for offentlig utvalg om ytelser for pårørende som yter omsorg som erstatter kommunale tjenester.

Utvalget skal levere sin innstilling i form av en NOU innen 01.06.2011. Det blir spennende og se om noen av de problematiske sider, som er drøftet ovenfor, blir klargjort og hvilke eventuelle endringer som vil tre i kraft. Forhåpentligvis vil utfallet bli en klargjøring av både den hjelpetrengende samt omsorgslønnsinntakernes rettsstilling, slik at rettsikkerheten og forutberegnlighet til personer med omfattende omsorgsbehov, og deres pårørende styrkes.

7 Kilder

Litteratur

- Eckhoff, Torstein (2001) Rettskildelære, 5.utgave ved Jan E. Helgesen.
- Eckhoff, Torstein (1997) Rettskildelære, 4.utgave ved Jan E. Helgesen.
- Jakhelln, Henning (2006) Oversikt over arbeidsretten. 4.utgave. Damm.
- Jakhelln, Henning / Aune, Helga
(2006) Arbeidsrett.no: Kommentarer til arbeidsmiljøloven, 2.utgave.
Damm.
- Jakhelln, Henning (1996) *Fjernarbeid – Noen sentrale rettsspørsmål ved nyere
former for hjemmearbeid og arbeid utenfor arbeidsgivers
øvrige virksomhet I: Complex 5/96 (Opptrykt i Henning
Jakhelln, Arbeidsrettslige studier II Oslo, 2000 s. 1066-1196)*
- Jakhelln, Henning (1986) ”Familiemedlemmers arbeidsrettslige stilling”. I ”Samfunn,
Rett, Rettferdighet; festskrift til Torstein Eckhoff 70 årssdag”
Tano 1986

- Kjønstad, Asbjørn (2003) ”Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre: Lov og Rett 2003.
- Pettersen, Børre (2005) Arbeidsmiljøloven før og nå: lovspeil med kommentarer. Gyldendal Akademisk

Lover

- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven). 17.juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om barnehager (barnehageloven) 17.juni 2005 nr. 64
- 2005 Lov om obligatorisk tjenestepensjon. 21.desember 2005 nr. 124
- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven). 28. februar 1997 nr. 19
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven). 4.juli 1991 nr.47
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v (sosialtjenesteloven). 13 desember 1991 nr. 81
- 1992 Lov om barnevernstjenester (barnevernsloven). 17.juli. 1992 nr 100.
- 1989 Lov om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven). 16.juni 1989 nr.65
- 1988 Lov om ferie (ferieloven). 29.april 1988 nr.21
- 1988 Lov om lønnsplikt under permittering (permitteringslønnsloven). 6 mai. nr.22. 1988
- 1986 Lov av 11.juli 1986 nr.55 om endringer i lov av 19.november 1986 nr.66
- 1982 Lov om helsetjenester i kommunene. 19.november 1982 nr. 66 (kommunehelsetjenesteloven)
- 1981 Lov om barn og foreldre (barneloven). 8.april Nr.7. 1981
- 1977 Lov om arbeidsmiljø. 4.februar 1977 nr.4 (Opphevet)
- 1947 Lov om ferie. 14. november 1947 nr.3 (Opphevet)

Forskrift

Forskrift av 5.juli 2002 nr 715 om arbeid som utføres i arbeidstakers hjem.

Forarbeider

| | | |
|----------------|-------------|--|
| Ot.prp nr.10 | (2005-2006) | (Lov om obligatorisk tjenstepensjon) |
| Ot.prp nr.49 | (2004-2005) | (Arbeidsmiljøloven) |
| Ot.prp. nr.50 | (1993-1994) | (Arbeidsmiljøloven av 1977) |
| Ot.prp. nr 29 | (1990-1991) | (Sosialtjenesteloven) |
| Ot.prp. nr. 41 | (1975-1976) | (Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v.) |

| | | |
|----------------|-------------|---------------------------------------|
| Innst.O. nr 56 | (1985-1986) | (Endring i kommunehelsetjenesteloven) |
| Innst.O .nr.9 | (1991-1992) | (Sosialtjenesteloven) |

| | |
|---------------|--------------------------------|
| NOU 2004: 3 | (Yrkesskadeutvalget) |
| NOU 2004: 5 | (Arbeidslivslovutvalget) |
| NOU: 1985: 18 | (Lov om sosiale tjenester mv) |

| | | |
|----------------|-------------|--|
| St.mld. nr. 25 | (2005-2006) | (<i>Mestring, muligheter og mening, Framtidas omsorgsutfordringer</i>) |
|----------------|-------------|--|

Rettspraksis

Rt 2007 s.1458
Rt 2000 s. 1981
Rt 2002 s. 996
Rt. 1997 s. 877 (Tolga-dommen)
Rt. 1994 s. 1064
Rt. 1990 s. 874 (Fusa-dommen)

Rt. 1984 s. 1044

Rt. 1985 s. 644

Rt. 1985 s. 1141

Rt. 1968 s. 725

Rt. 1958 s. 1229.

Rundskriv

Rundskriv fra Helse- og Omsorgsdepartementet, I-42/98, Omsorgslønn.

Rundskriv fra Helse- og Omsorgsdepartementet, I-1/93, Om lov om sosiale tjenester mv.

Praksis fra Sivilombudsmannen:

Somb 1994-62

Somb 1998-1129

Utgivelser fra Sivilombudsmannen:

Sivilombudsmannen, Årsmelding (1999-2000). Dokument nr. 4. URL:

<http://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/%C3%85rsmelding/Aarsmelding1999.pdf>

Sivilombudsmannen, Årsmelding (2003-2004). Dokument nr. 4. URL:

<http://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/%C3%85rsmelding/Aarsmelding2003.pdf>

Sivilombudsmannen, Årsmelding (2005-2006). Dokument nr. 4. URL:

<http://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/%C3%85rsmelding/arasmelding2005.pdf>

Forskningsrapporter:

Forskningsrapport fra norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA). John Eriksen, Ole Petter Askheim, Torhild Andersen. NOVA rapport 11/2003.

Forskningsrapport fra forskningsstiftelsen Fafo. Rolf K. Andersen, Helene Loe Colman og Leif E. Moland, ”Oppdragstakere i norske kommuner. Lønnsarbeid eller fritidssysse?”
Fafo-rapport 2009:07

Artikler fra media:

”Kan bli tvunget til å sende Petrine på institusjon”. Artikkel publisert 01.03.10.

URL: <http://www.tv2nyhetene.no/innenriks/helse/kan-bli-tvunget-til-aa-sende-petrine-paa-institusjon-3148678.html>

Ingvild Bø Moberg, ”Oppdragstaker, ikke arbeidstaker i offentlig sektor”, Rødt!

Marxistisk tidsskrift, nr 1 2008. URL: <http://www.marxisme.no/index.php/2008/nr-1-2008/290-ingvild-bo-moberg.html>

Aftenposten, 18.01.10: ”Sliter for knapper og glansbilder” URL: <http://www.aftenposten.no/meninger/leder/article3471148.ece>

Oss tillitsvalgte, nr.3 2008: ”Offentlig sosial dumping” URL: www.fagforbundet.no/file.php?id=5665

Øvrige kilder:

Brev fra arbeidsdirektoratet til Kommunal og regional departementet, 22.09.1999. URL:
<http://troms.fagforbundet.no/file.php?id=3416>

Brev av tidligere Sosial- og helsedepartementet til fylkesmannen i Østfold, 08.01.2001.
gjengitt i Sivilombudsmannens årsmelding (2003-2004) side 130; URL:
<http://www.sivilombudsmannen.no/getfile.php/Filer/%C3%85rsmelding/Aarsmelding2003.pdf>

Rissa Kommune, Omsorgslønn, URL:
<http://www.rissa.kommune.no/sitepageview.aspx?tjenesteID=49&themeOverride=Rissa>

Sigdal kommune, Omsorgslønn, URL:
<http://www.sigdal.kommune.no/default.asp?uid=564&CID=10>

Bardu kommune, Omsorgslønn, URL:
<http://www.bardu.kommune.no/index.php?id=74060&showtipform=1&cat=5528&gb=>

Bjugn kommune, Omsorgslønn, URL:
<http://www.bjugn.kommune.no/sitepageview.aspx?tjenesteID=220>

Tvedestrand kommune, Omsorgslønn,
URL:<http://www.tvedestrand.kommune.no/db/TjenRapp.asp?131>

Håndboken til Lørenskog kommune, Avtale om omsorgslønn.
URL: http://lorenskogkommune.no/cms/personalhandboken/sider/skjemaer/Oppdr-avt_oms-lonn.doc

Mandat for offentlig utvalg om ytelser for pårørende som yter omsorg som erstatter kommunale tjenester.
URL:<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/pressesenter/pressemeldinger/2010/utvalg->

ser-pa-omsorgslonn/Mandat-for-offentlig-utvalg-om-ytelser-for-parorende-som-yter-omsorg-som-erstatter-kommunale-tjenester.html?id=612251

Trondheim kommunerevisjon, Rapport 03/2008 R.

[URL:www.trondheim.kommune.no/attachment.ap?id=15014](http://www.trondheim.kommune.no/attachment.ap?id=15014)